Die Pflichten der Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung,

nach dem Gesetze vom 20. April 1892,
in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig,

eingereicht von

PAUL FRANK,
Referendar in Wattenscheid.

WATTENSCHEID
Buchdruckerei Carl Busch.
1906.

Die Pflichten der Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung,

nach dem Gesetze vom 20. April 1892,
in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig,

eingereicht von

PAUL FRANK,
Referendar in Wattenscheid.

SCHOOL OF LAW LIBRARY

WATTENSCHEID
Buchdruckerei Carl Busch.
1906.

Meinem lieben Grossvater

in Dankbarkeit!

Literaturverzeichnis.

Bähr, Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 1892.

Birkenbihl, Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 3. Aufl. 1893.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (R.G.)

Entwurf I: Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen. Amtliche Ausgabe 1891.

Entwurf II: Der von dem Bundesrat dem Reichstage vorgelegte Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, nebst Begründung und Anlagen. 1892.

Esser II, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftbarkeit. 1886.

Esser, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 3. Aufl. 1902.

Förtsch, Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 2. Aufl. 1899.

Gureis, Das deutsche Handelsrecht. 6. Aufl. 1899.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.

Hachenburg, in der Monatsschrift für Handels- und Bankwesen. XIII. Jahrgang No. 3.

Hergenbahn, Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. 1891.

Laband, in Goldschmidt's etc. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Band 30 und 31.

Lehmann u. Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1902.

Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. 1904.

Liebmann, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 1899. 4. Aufl.

Lubszynski, Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 12. Aufl. 1901.

Marcus, in der Monatsschrift für Handels- und Bankwesen. XIII Jahrgang No. 6.

Merzbacher, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2. Aufl. 1904.

Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. 1901.

Neukamp, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2. Aufl. 1901.

Neukamp, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 57. Band.

Parisius u. Crüger, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 3. Aufl. 1901.

Pommer, Die Pflichten und Rechte der Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 1893.

Rehm, in Seuffert's Blättern für Rechtsanwendung. No. 6 v. 15. III. 06.

Schlieckmann, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 1895.

Staub's Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 1903 und 1906[1]).

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1900.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags. 8. Legislaturperiode. 5. Anlagenband.

Tuchmann, Die Mitglieder und Organe der Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 1896.

Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. XII. und XIII. Jahrgang.

1) Bei Staub ist, wenn nichts Besonderes bemerkt ist, die 2. Auflage 1906 gemeint.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung:

§ 1 Die juristische Natur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung 1
1. Im Gründungsstadium 1
2. Während ihres Bestehens „als solche“ . . 3
3. Im Auflösungsstadium 5

B. Pflichten der Mitglieder:

I. Vor Erwerb der Mitgliedschaft, d. h. solche, die man zu erfüllen hat, um Mitglied werden zu können 7
§ 2 1. Bei der Gründung der Gesellschaft 9
2. Während des Bestehens der Gesellschaft und zwar
§ 3 a) Bei Erhöhung des Stammkapitals . . . 18
§ 4 b) Bei Erwerb eines Geschäftsanteils von einem Gesellschafter oder von der Gesellschaft . 20

II. Während der Mitgliedschaft:

1. Solche, die durch das Gesetz obligatorisch bestimmt sind 25
§ 5 a) Einzahlung der Stammeinlagen. (Folgen der Säumnis oder Nichterfüllung, Verzugszinsen, Kaduzierung) 26
§ 6 b) Erstattung von Zahlungen, die zuwider § 30 Ges. geleistet sind 34
§ 7 c) subsidiäre Kollektivhaftung 37
§ 8 Anhang: a) Besonderheiten, die sich je nach dem verschiedenartigen Erwerb der Mitgliedschaft ergeben 42
b) § 75 Ges. (Nichtigkeitsklage) . . . 45
2. Solche, die den Gesellschaftern durch den Gesellschaftsvertrag auferlegt werden können . 47
§ 9 a) Die Nachschusspflicht 47
§ 10 b) „Andere Verpflichtungen“ neben der Leistung von Kapitaleinlagen (§ 3 Abs. 2 Ges.) . . 55
§ 11 c) Amortisation der Geschäftsanteile 58
§ 12 **III. Nach Beendigung der Mitgliedschaft.** (§§ 16 Abs. 3; 22 (und 28); 21, Abs. 3 (und 28) Ges. Verschiedenes.) 59

C. Schlussbemerkung: § 53 Abs. 3 Ges. 64

A. Einleitung.

§ 1: Die juristische Natur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

1. Im Gründungsstadium.

Zwei Hauptfaktoren sind bei der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu beachten: Abschluss des Gesellschaftsvertrages und Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ihres Sitzes. Entbehrt der Gesellschaftsvertrag — nach Form oder Inhalt — wesentlicher gesetzlicher Erfordernisse [1]), und erfolgt trotzdem die Eintragung, so ist dadurch eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Sinne des Gesetzes nicht entstanden. [2])

Ebensowenig aber besteht die Gesellschaft vor der Eintragung „als solche" [3]), auch wenn der Abschluss des Vertrages rechtsgültig war.

Trotzdem sind im letzteren Falle unzweifelhaft schon vor der Eintragung im internen Verhältnisse der Gründer zu einander gewisse Beziehungen und

---

1) Vergl. §§ 2, 3 des Gesetzes und § 2 d. A.

2) Diese führt nur ein Scheindasein und kann sowohl durch die Nichtigkeitsklage gemäss § 75 Ges. beseitigt (vergl. § 8b d. A.), als auch von Amtswegen durch das Registergericht oder das diesem im Instanzenzuge vorgeordnete Landgericht gelöscht werden; (vergl. §§ 142—144 des Reichsges. über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit).

3) § 11, Abs. 1, Ges.

Rechtswirkungen vorhanden. Und zwar dahin, dass die Kontrahenten verpflichtet sind, die noch ausstehende Gründungsbedingung zu erfüllen: Die Eintragung vornehmen zu lassen. [4]

Das liegt in der Natur der Sache: Haben doch die Gründer den Vertrag nicht um seiner selbst willen geschlossen, sondern um durch ihn den Endzweck, die Existenz der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, zu erreichen.

Auf welcher rechtlichen Grundlage beruhen nun diese Verpflichtungen?

Nicht im Gesellschaftsvertrage sind sie begründet, denn dieser regelt die Verhältnisse der „künftigen" Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Auch aus dieser letzteren selbst sind sie nicht herzuleiten, da sie, wie im Verhältnis zu dritten, so auch „nach innen hin" [5] noch nicht „als solche" vorhanden ist.

Vielmehr kann man sagen: Die Gründer bilden eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts [6] mit dem Zwecke, die vollständige Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Mitglieder die Gründer sind, herbeizuführen. Den Vertrag dieser Gesellschaft bürgerlichen Rechts haben die Gründer zugleich mit dem für die künftige Gesellschaft mit beschränkter Haftung bestimmten Vertrage geschlossen, formlos, still-

4) Vergl. insbesondere §§ 6, 7. 8 Ges. Näheres s. § 2 d. A.
5) So auch Birkenbihl, S. 82 ff.
6) § 705 ff. B.-G.-B.

schweigend. [7]) Hierdurch sind sie sich gegenseitig verpflichtet, in der erwähnten Weise zu verfahren. Jeder Gründer kann seine Mitgründer durch Klage zur Erfüllung dieser Obliegenheiten anhalten.

Auch im übrigen gelten die §§ 705 ff. B.-G.-B., soweit innerhalb der Grenzen des Zwecks der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehandelt wird. [8] [9] [10])

Sobald nun die Eintragung in das Handelsregister erfolgt und damit die letzte Bedingung für die Entstehung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung erfüllt ist, ist auch der Zweck der Gesellschaft bürgerlichen Rechts erreicht. Diese endigt kraft Gesetzes [11]) im selben Augenblicke, oder vielmehr: sie geht in die entstandene Gesellschaft mit beschränkter Haftung über.

2. Während ihres Bestehens „als solche".

Wir haben es jetzt mit dem durch den Gründungshergang geschaffenen Produkt zu tun, mit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Mitglieder die Gründer sind.

Sie stellt sich als juristische Person dar [12]), als ein von den einzelnen Mitgliedern und von der Gesamt-

---

7) Dass dies möglich ist, wird allgemein anerkannt. Auch das Reichsgericht hat es — R.-G.-Bd. 7, S. 168 — ausdrücklich ausgesprochen.

8) Aehnlich Staub, Anm. 1 ff. zu § 11 S. 120 ff.

9) Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch. § 11, Abs. 2 Ges.; vergl. dazu § 2 d. A.

10) Es ist möglich, dass gegen die künftige Gesellschaft mit beschränkter Haftung Verpflichtungen begründet werden, die diese, wenn sie erst zur Entstehung gelangt ist, geltend machen kann.

11) § 726 B.-G.-B.

12) Das gilt allerdings im wesentlichen nur für das Gebiet des Privatrechts, während es z. B. für das des Strafrechts sehr bestritten ist. Als Objekt kann

heit ihrer Mitglieder verschiedenes Rechtssubjekt, mit eigner Rechts-, Handlungs- und Vermögensfähigkeit ausgestattet, unabhängig von dem Wechsel und der Zahl 13) ihrer Mitglieder. —

Nichts anderes besagt § 13, Abs. 1 u. 2 Ges., wenn er normiert: „Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen.

Die Begründung zum Gesetze behauptet zwar „die Frage, ob die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als juristische Person zu betrachten sei, solle durch die Bestimmung des § 13, Abs. 1 Ges. über die Fähigkeit der Gesellschaft zum selbständigen Vermögenserwerb und zur Prozessführung nicht entschieden werden; sie sei im wesentlichen theoretischer Natur und müsse deshalb der Wissenschaft überlassen bleiben". 14)

---

sie, wie fast allgemein angenommen wird, in Betracht kommen (z. B. im Falle des § 187 Str.-G.-B. [andrer Ansicht Förtsch Anm. 2 zu § 13, S. 46]), während ihr die Fähigkeit, strafrechtlich als Subjekt zu wirken, abgesprochen wird. § 62 d. Ges., in dem ihre Deliktsfähigkeit anerkannt wird, stellt sich als Ausnahme dar. So auch u. a. Parisius u. Crüger S. 109. Neukamp, Anm. 1 f. zu § 62, S. 188 f.

13) Bei der Gründung müssen es mindestens zwei — natürliche oder juristische — Personen sein. Nachträglich genügt zum Fortbestehen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung das Vorhandensein eines Mitgliedes, da ja die in seiner Hand vereinigten Geschäftsanteile jederzeit nach Massgabe des Gesetzes wieder veräussert werden können, wodurch dann wieder eine Mehrheit von Mitgliedern geschaffen wird. So auch die gemeine Meinung. A. A. z. B. Neukamp Anm. 9 zu § 60 S. 179 ff., der die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand für einen gesetzlichen Auflösungsgrund hält. Neukamp hält auch die Möglichkeit der Wiederveräusserung nicht für ausschlaggebend, indem er davon ausgeht, dass ein einmal eingetretener Auflösungsgrund überhaupt nicht mehr rückgängig gemacht werden könne.

14) Entw. I, S. 58. II S. 46.

Tatsächlich ist die Frage aber durch § 13 doch in dem vom Verfasser vertretenen Sinne entschieden: Wissenschaft und Praxis haben fast einstimmig [15]) in der Formulierung des § 13 [16]) Abs. 1 in Verbindung mit dem § 13 Abs. 2 [17]) Ges. den klaren Ausdruck der juristischen Persönlichkeit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung erkannt. [18])

3. Im Auflösungsstadium.

Dieser rechtliche Charakter als juristische Person bleibt der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch in ihrem Auflösungsstadium, und zwar bis zur Beendigung des Liquidationsverfahrens [19]), das dem vom Gesetz als „Auflösung" der Gesellschaft bezeichneten Akte nachfolgt. [20])

Die Gesellschaft verfolgt aber jetzt nicht mehr ihren eigentlichen Gesellschaftszweck, vielmehr den Zweck, in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form sich selbst

15) So alle Kommentare und das Reichsgericht. A. A. z. B. Meurer.

16) Entsprechend § 210 Abs. 1 HGB. für die Aktiengesellschaften.

17) § 13. Abs. 2 Ges. enthält das Prinzip, das Laband in Bd. 30 p. 500 f als das für die juristische Natur einer Personenvereinigung entscheidende hält. Laband sagt: „Die juristische Persönlichkeit des Vereins wird also erkennbar in der Nichthaftung der Mitglieder für die Vereinsschulden"; und weiter. p. 502 l. c.: „Vereinigungen, bei welchen das objektive Recht die Mitglieder von der Haftung für die zur Erreichung der Gemeinschaftszwecke eingegangenen Verbindlichkeiten befreit. sind juristische Personen".

18) So dass es sich erübrigt, gegenüber der wenig vertretenen divergierenden Ansicht auf die Frage des näheren einzugehen.

19) § 69 Ges.: Bis zur Beendigung der Liquidation kommen ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft in Bezug auf die Rechtsverhältnisse derselben und der Gesellschafter die Vorschriften des 2. und 3. Abschnittes [§§ 13—52 einschl.] zur Anwendung.

20) Ausnahme: §§ 66, z. 4: 6€. Abs. 1: Konkursverfahren. Das Verfahren richtet sich nach der Konkursordnung.

ganz aus der Welt zu schaffen [21]), indem sie ihr Vermögen zu Geld macht, ihre Verbindlichkeiten tilgt und den dann verbleibenden Ueberschuss an die Gesellschafter verteilt. [22])

Erst jetzt hört die Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf zu existieren.

B. Pflichten der Mitglieder.

Der grösste Teil der Pflichten der Gesellschafter lässt sich aus der juristischen Konstruktion der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und aus ihrem Wesen ableiten und erklären.

Trotzdem nämlich das Gesetz in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Individualität der einzelnen Gesellschafter weiten Spielraum lässt, ermöglicht es ihnen doch, sich nur mit einem Bruchteile ihres Vermögens an der Gesellschaft zu beteiligen, ohne selbst mit diesem den Gläubigern der Gesellschaft unmittelbar zu haften.

Das bedeutet einen Gegensatz einmal zu den kapitalistischen Gesellschaftsformen [23]), bei denen von den einzelnen Gesellschaftern kaum etwas in die äussere Erscheinung tritt, anderseits auch zu den individualisti-

---

21) Gemäss §§ 60 ff. Ges.

22) Erst jetzt kann man von einer eigentlichen „Auflösung“ — Vernichtung der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft reden. Die Gesellschaft hat nach dem vom Gesetz „Auflösung“ genannten Vorgange ein „Nachleben“ geführt, zu dem im Texte bezeichneten Zwecke. So Gierke S. 883 ff.

23) Insbesondere die Aktiengesellschaft.

schen Gesellschaftsformen [24]), bei denen die Gesellschafter — sämtlich oder doch zum Teil — unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen eintreten müssen.

Da die Gesellschaft mit beschränkter Haftung diese Zwischenstellung einnehmen sollte [25]), musste es eine Hauptsorge des Gesetzgebers sein, ihr eine genügende Kreditbasis zu schaffen, durch zwingende, den Schutz der Gesellschaftsgläubiger bezweckende Vorschriften: „Ein Hauptpunkt der gesetzlichen Regelung musste", wie der Entw. I S. 36 Z. 2 sagt, „liegen in der rechtlichen Behandlung des Gesellschaftsvermögens und in *der Normierung der die Aufbringung und Erhaltung desselben betreffenden Pflichten der Gesellschafter.*"

Von diesem Gesichtspunkte aus sind z. B. die §§ 2, 3, 5, 7, 8 Abs. 2, 11 Abs. 2, 13 ff., 19 ff., 24, 30 Ges. u. s. w. gefasst.

I. Vor Erwerb der Mitgliedschaft,

d. h. solche, die man zu erfüllen hat, um Mitglied werden zu können.

Vorauszuschicken ist, dass jede Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Stammkapital besitzt, das nach den Worten der Begründung [26]) „den dauernden

24) Z. B. die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft.
25) Entw. I S. 35. II S. 29.
26) Entw. I S. 39, II S. 32.

Grundstock des Unternehmens und ein bestimmtes Befriedigungsobjekt für die Gesellschaftsgläubiger bildet".

Weiter: Jeder Gesellschafter ist am Stammkapital der Gesellschaft mit seiner Stammeinlage beteiligt und besitzt einen Geschäftsanteil, der den Inbegriff seiner Rechte am Gesellschaftsvermögen bezeichnet.

Wenngleich sich der Geschäftsanteil des Gesellschafters nach dem Betrage der von ihm übernommenen [27]) Stammeinlage bestimmt [28]), so ist er doch keineswegs mit der Stammeinlage identisch.

Der Geschäftsanteil bezeichnet vielmehr „die durch die Uebernahme der Stammeinlage für den Gesellschafter begründete Rechtsposition" [29]), die Beteiligung am Gesamtvermögen [30]), während die Stammeinlage nur einen geldwerten Betrag bedeutet, der vom Gesellschafter zur Aufbringung des Stammkapitals zu leisten ist.

Also: Jeder Gesellschafter besitzt einen Geschäftsanteil. *Bevor* er diesen — die Verkörperung seiner Mitgliedschaft — erwirbt, hat er mannigfache Verpflichtungen und Bedingungen, die ihm das Gesetz auferlegt, zu erfüllen.

Diese Pflichten sind verschieden, je nachdem der Gesellschafter den Geschäftsanteil bei der Gründung der Gesellschaft, oder später erwirbt.

---

27) Auch wenn sie noch nicht geleistet ist.

28) § 14 Ges.

29) Entw. I S. 60. Ebenso die Kommentare.

30) Wie Neukamp, Zeitschrift S. 12 sagt: „Der Geschäftsanteil stellt ein aliquotes Beteiligungsverhältnis an der Verwaltung, den Nutzungen und einer etwaigen Verteilung des Gesellschaftsvermögens, sowie an gewissen Lasten der Gesellschafter dar."

I. § 2. Bei der Gründung. [31])

Die Gründer sind zunächst verpflichtet, den Gesellschaftsvertrag in der vom Gesetz in den §§ 2 ff. Ges. vorgeschriebenen Weise festzustellen.

Es sind Bestimmungen über die nach § 3 ff. Ges. wesentlichen Punkte in den Vertrag aufzunehmen, über die Firma [32]), den Sitz [33]) der Gesellschaft, den Gegenstand [34]) des Unternehmens. Ferner über die Höhe des Stammkapitals, und schliesslich über den Betrag der Stammeinlage jedes Gesellschafters. [35])

Wenngleich das Gesetz alle diese Punkte in der Hinsicht einander gleich stellt, dass das rechtsgültige Zustandekommen des Vertrags durch Mängel bei *einem* derselben gehindert wird, so sind doch die Vorschriften über das Stammkapital und die Stammeinlagen materiell zweifellos die wichtigsten:

Das Stammkapital hat mindestens 20 000 Mark zu betragen: die von jedem Gesellschafter ohne Vorbehalte und Einschränkungen zu übernehmende Stammeinlage, die in Mark durch 100 teilbar sein muss, mindestens 500 Mark. [36]) —

31) Vergl. §§ 1—12 Ges.

32) Vergl. § 4 Ges.

33) Dieser muss notwendig im Inlande liegen.

34) Der — nach § 1 Ges. — jeder gesetzlich zulässige sein kann. Welchen Zweck auch immer die Gesellschaft verfolgt, sie gilt stets als Handelsgesellschaft. § 13 Abs. 3 Ges.

35) Ausser den obligatorischen Bestimmungen kann der Gesellschaftsvertrag noch viele andere enthalten; vergl. §§ 3, Abs. 2; 5 Abs. 4; 10 Abs. 3; 15, 17, 26 ff. u. s. w.

36) Ueber weitere Erfordernisse vergl. § 5 Ges.

Das Gewöhnliche wird sein, dass die Stammeinlage eine „Geld"einlage ist. Sie kann jedoch auch nach § 5, Abs. 4 Ges. eine „Sach"einlage [37]) sein, weiter können Vergütungen für Vermögensgegenstände, [38]) die die Gesellschaft übernimmt, auf die Stammeinlage angerechnet werden.

Endlich können auch „gemischte" Einlagen, d. h. teils Geld-, teils Sacheinlagen u. s. w. vorkommen.

In allen Fällen müssen die im § 5 Abs. 4 Ges. bezeichneten Bestimmungen in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden. —

Geschieht das nicht, so wird ein Gesellschafter durch eine nicht in Geld bestehende Leistung auf seine Stammeinlage, oder durch eine Leistung, die durch Aufrechnung einer für die Ueberlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung bewirkt wird, gemäss § 19, Abs. 3 Ges. *nicht von seiner Verpflichtung befreit.* [39]) —

---

37) Dies können alle existenten Gegenstände oder Rechte, die eine Taxation in Geld zulassen, sein, insbes. auch Forderungen, Urheberrechte, Patente. So auch z. B. Liebmann, Anm. 6 zu § 5 S. 37, Staub, Anm. 14 f zu § 5 S. 72 ff., vergl. die Beispiele bei Staub a. a. O und Parisius u. Crüger, S. 81 ff. — Werden die Sachen eingebracht, so braucht der betreffende Gesellschafter noch nicht Eigentümer zu sein. So auch Esser, S. 27, Staub Anm. 24 zu § 5, S. 77, Dienst- oder Arbeitsleistungen gehören z. B. nicht hierher; denn jeder Gesellschafter hat — das folgt aus § 3 Abs. 2 Ges. — Kapitaleinlagen zu machen. [A. A. z. B. Birkenbihl S. 52.] Leistungen dieser Art können gemäss § 3 Abs. 2 Ges. auferlegt sein. Zu § 3 Abs. 2 Ges. vergl. § 10 d. A.

38) Es gilt für die übernommenen Vermögensgegenstände entsprechend das in der vorigen Anmerkung über die Sacheinlagen Gesagte.

39) Genaueres vergl. § 5 d. A.

Der ganze Gesellschaftsvertrag ist in gerichtlicher oder notarieller Form [40]) abzuschliessen und von sämtlichen [41]) Gesellschaftern zu unterzeichnen. [42]) [43]) Bei der Unterzeichnung können sie sich durch einen mit gerichtlicher, notarieller oder beglaubigter Vollmacht ausgestatteten Vertreter vertreten lassen. [44]) [45])

Die Gesellschaft ist nun [46]) bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden [47]), und zwar von sämtlichen Geschäftsführern. [48])

---

40) Es gilt das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit, sowie die Landesgesetze

41) Hierdurch wird die sogen. Successivgründung ausgeschlossen, d. h. der Vertrag kann nicht in der Weise errichtet werden, dass ein Teil der Gründer seinen Inhalt festsetzt, ein anderer Teil erst später durch Zeichnung Stammeinlagen übernimmt und so beitritt, wie es bei der Gründung der Aktiengesellschaft möglich ist.

42) Ohne Vorbehalte oder Einschränkungen.

43) Hier sei bemerkt: Schliessen die Gründer erst einen Vorvertrag, durch den sie sich verpflichten, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu gründen, so bedarf dieser nicht der für den Gesellschaftsvertrag selbst vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form, Ebenso Staub, Anm. 48 f. zu § 2, S. 44 ff., auf dessen zutreffende Ausführungen verwiesen wird. In der Literatur, auch vom Reichsgericht (insbes. Bd. 43 S. 136) ist allerdings die gegenteilige Ansicht vertreten.

44) § 2 Abs. 2 Ges.

45) Ein bei der Errichtung des Gesellschaftsvertrages verfallender Stempel ist reichsgesetzlich nicht vorgesehen. Die Frage entscheidet sich nach den Landesgesetzen. Für Preussen gilt folgendes: Alle Gründer — nicht die Gesellschaft — sind zur Zahlung des Stempels verpflichtet, auch wenn sie nicht persönlich, sondern durch Bevollmächtigte gehandelt haben. So auch Staub, Anm. 52 d zu § 2, S. 47, Liebmann zu § 2, S. 29 ff Verträge gewisser Gesellschaften sind aber stempelfrei, z. B. solcher, die gemeinnützige Zwecke verfolgen; vergl. die Stempelgesetze.

46) Wie schon im § 1 d. A. erwähnt ist.

47) § 7, Abs. 1. Die Gesellschaft wird angemeldet, nicht mehr — wie früher — der Gesellschaftsvertrag.

48) Gemäss § 78 Ges.

Die Gründer haben also zu diesem Zwecke die Geschäftsführer zu bestellen, falls dies nicht schon im Gesellschaftsvertrage geschehen ist [49]), nach Massgabe der §§ 45, 45 ff. Ges.

Ehe jedoch die Anmeldung erfolgen kann, ist ein Weiteres zu tun:

§ 8, Abs. 2 Ges. besagt: „Bei der Anmeldung ist von den Anmeldenden die Versicherung abzugeben, dass die im § 7, Abs. 2 Ges. bezeichneten Leistungen auf die Stammeinlagen bewirkt sind, und dass der Gegenstand der Leistungen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet." Der § 7 Abs. 2 Ges. muss demnach erfüllt sein. Er bestimmt: Die Gesellschafter haben, bevor die Anmeldung erfolgen darf, auf die von ihnen übernommenen Stammeinlagen gewisse Einzahlungen zu leisten, und zwar, soweit die Stammeinlagen Geldeinlagen sind, ein Vierteil, mindestens aber 250 Mk. (§ 7 Abs. 2 Ges.)

Auch für den Fall, dass die Stammeinlagen in der in § 5 Abs. 4 Ges. vorgesehenen Art festgesetzt sind, will § 7 Abs. 2 Ges. seine Bestimmungen treffen.

Wie diese aufzufassen sind, ist streitig:

Die Geschäftsführer haben bei der Anmeldung die Versicherung abzugeben, dass die Leistungen bewirkt sind und „ihr Gegenstand sich zur Zeit der Anmeldung

49) §§ 6 und 45 ff. Ges.

in ihrer — der Geschäftsführer — freien Verfügung befinden". Müssen nun die Sacheinlagen usw., wie der Teil der Geldeinlagen, schon in das Eigentum der Gesellschaft gebracht werden, oder genügt es, wenn sie so geleistet werden, dass sie in der freien Verfügung der Geschäftsführer stehen?

Die Begründung zum Entwurf 1, S. 54 sagt über die Sacheinlagen: „Bei Sacheinlagen kann eine nur teilweise Leistung natürlich nicht in Frage kommen. Der Gegenstand einer solchen Einlage muss vielmehr unter allen Umständen der Gesellschaft schon vor der Eintragung unverkürzt zur Verfügung gestellt werden, wenn auch unter Umständen die weiteren zur Erfüllung der Einlageverpflichtung noch erforderlichen Rechtsakte, wie namentlich die grundbuchrechtliche Uebertragung des Eigentums an Immobilien, zunächst noch vorbehalten bleiben muss."

Bindend sind diese Worte der Begründung natürlich nicht. So wird denn auch — z. B. von *Staub* Anm. 11 ff. zu § 7, Ausg. 1903 — die Ansicht vertreten, die Sacheinlagen müssten schon vor der Eintragung ganz in das Eigentum der Gesellschaft gebracht werden.[50]) Die herrschende Ansicht [51]) steht jedoch auf dem Standpunkte der Begründung, und mit Recht: Denn die Sach-

50) In der neuesten Auflage von Staub, 1906. Anm. 14 ff. zu § 7 S. 98 ff. meint er: „Die Sacheinlage muss vor der Eintragung weder voll geleistet werden, noch zur Verfügung des Geschäftsführers stehen."

51) So z. B. Förtsch S. 32, Neukamp S. 14, Parisius u. Crüger S. 92, Merzbacher S. 19 f. u. a.

einlagen werden im allgemeinen gerade dem Gegenstande des Unternehmens der Gesellschaft mit beschränkter Haftung dienen. Vor der Eintragung und der dadurch bewirkten Entstehung „als solche“ wird aber weiter die Gesellschaft den Gegenstand ihres Unternehmens nicht betreiben. Es genügt, wenn die Sacheinlagen in das Eigentum der Gesellschaft kommen, sobald der eigentliche Geschäftsbetrieb beginnt.

Dritte sind vorher schon genügend geschützt, — und dem Schutze des Publikums soll ja § 7 Abs. 2 bezw. § 8 Abs. 2 Ges. dienen — wenn die Sacheinlagen in der freien Verfügung der Geschäftsführer stehen.

Haben wir es mit gemischten Einlagen zu tun [52]), so ist zu unterscheiden, ob die — völlig zur freien Verfügung der Geschäftsführer zu stellende — Sacheinlage ein Vierteil der ganzen Stammeinlage — in Geld geschätzt mindestens 250 Mk. — ausmacht, oder nicht. Ist das erstere der Fall, so erübrigt sich eine weitere Einzahlung der Geldeinlage. Sonst ist von der Geldeinlage noch soviel zu leisten, dass das im § 7 Abs. 2 Ges. geforderte Vierteil der Gesamteinlage — mindestens 250 Mk. — erreicht ist. [53])

Eine „Bar“zahlung der Geldeinlage ist nicht nötig. [54])

---

52) Vergl. § 2 S. 10 d. A.

53) So auch die gemeine Meinung. A. A. z. B. Staub, Anm. 14 zu § 7, Ausg. 1903, der „von der Stammeinlage den durch Sacheinlagen gedeckten Betrag abziehen und von dem Rest noch ein Vierteil in bar einzahlen“ will.

54) So auch Entw. I S. 55, die Kommentare u. das Reichsgericht.

Die Zahlung kann vielmehr auch in Werten geschehen, die barem Gelde gleichwertig sind, die jederzeit in bares Geld umgesetzt werden können. [55])

Auf jeden Fall aber hat die Einzahlung so zu erfolgen, dass der Gegenstand der Leistungen zur Zeit der Anmeldung in der freien Verfügung [56]) der Anmeldenden steht, denn, wie erwähnt, haben die Geschäftsführer eine dahin gehende Erklärung abzugeben, zugleich mit der Versicherung, „dass" geleistet ist.

Die Verpflichtung, gemäss § 7 Abs. 2 Ges. Teilzahlungen zu machen, trifft *jeden* Gesellschafter: Auf *jede* Stamm„einlage" ist einzuzahlen. Nicht genügt, dass von dem ganzen Stamm„kapital" ein Vierteil geleistet ist.

Die im § 9 Abs. 1 Gesetz vorgesehene *zivilrechtliche* solidarische *Haftung* der Anmeldenden gegenüber der Gesellschaft für den Fall, dass sie hinsichtlich der auf die Stammeinlagen erfolgten Einzahlungen falsche Angaben machen, trifft nur die Geschäftsführer, die nach dem Gesetz die Anmeldung vornehmen müssen, nicht auch Gesellschafter, die nicht zugleich Geschäftsführer

---

55) Dass hierzu unter Umständen z. B. auch ein Check zu zählen ist, wird durchweg anerkannt. So auch R. G. Bd. 41, S. 122: „Wenn die Bank, auf die der Check lautet, finanziell so gestellt ist, und zugleich sich der Betrag des Checks in solchen Grenzen hält, dass nach allgem. Anschauung der Einlösung des Checks sofort bei der Präsentation mit voller Sicherheit entgegengesehen werden kann." A. A. Staub, Anm 20 zu § 7, S. 102.

56) Der Gegenstand der Leistung braucht nicht im Gewahrsam der Geschäftsführer zu sein. Diese müssen nur durchaus jederzeit frei darüber zu verfügen vermögen.

sind, wenn sie auch vielleicht trotzdem die Anmeldung mit vorgenommen haben. [57])

Dagegeu ist im § 82 Abs. 1 Ges. formell noch eine *strafrechtliche Haftung* der Gesellschafter vorgeschrieben, wenn sie „behufs Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister hinsichtlich der Einzahlungen auf die Stammeinlagen wissentlich falsche Angaben machen." Es herrscht fasst Einstimmigkeit darüber,[58]) dass im § 82 Z. 1 Ges. die Worte „und Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung" nur durch ein Versehen, oder besser Uebersehen stehen geblieben sind.

Im § 7, Abs. 3 des 1. Entwurfes war nämlich vorgesehen, dass die Anmeldung der Gesellschaft durch sämtliche Geschäftsführer und Gesellschafter — bei grösserer Zahl mindestens drei Gesellschafter — erfolgen sollte. Diese Bestimmung ist in das Gesetz nicht übernommen, vielmehr haben *nur* die Geschäftsführer anzumelden. Es hätten demgemäss auch die zitierten Worte aus dem § 82 Ges. verschwinden müssen. Da gemäss dem auf S. 15 d. A. und in Anm. 57 zu § 9, Abs. 1 Gesagten Angaben von Gesellschaftern, die nicht Geschäftsführer sind, nicht in Betracht kommen, entbehrt die betreffende Bestimmung des § 82 Ges. auch der materiellen Wirkung.[59])

57) So die herrschende Meinung, insbes. Birkenbihl S. 74. der mit Recht sagt: „Es können nur die gesetzlich zur Anmeldung Berufenen in Betracht kommen, nicht aber sonstige, für die Anmeldung ganz irrelevante Personen." A. A. nur Staub, Anm. 1 zu § 9, S. 108.

58) Z. B. Esser S. 126, Liebmann S. 204, Förtsch S. 205, Birkenbihl S. 363, Parisius u. Crüger S. 306 u. a.

59) So auch neuerdings Staub, Anm. 6 zu § 82, S. 549.

Es versteht sich von selbst, dass die Gründer, wenn sie bei der Gründung der Gesellschaft dolos handeln und so die übrigen Gründer schädigen, nach den gewöhnlichen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts haften. —

Der § 8 Abs. 1 Ges. nennt nun noch verschiedene Urkunden, die die Gründer den anmeldenden Geschäftsführern möglicherweise zu verschaffen haben, z. B. eine Genehmigungsurkunde, oder, wenn die Geschäftsführer nicht schon im Gesellschaftsvertrage, vielmehr erst später bestellt sind, die von den Gründern unterzeichnete Ernennungsurkunde (§ 8 Z. 2). [60]

Erst jetzt erfolgt die gesetzmässige Eintragung der Gesellschaft, und erst jetzt sind die Gründer Mitglieder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. [61]

Bemerkt sei noch, dass die Gründer, wenn sie vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft handeln, persönlich und solidarisch haften (§ 11 Abs. 2 Ges.), es sei denn, dass den geschlossenen Rechtsgeschäften die Bedingung der demnächst erfolgenden Eintragung der Gesellschaft besonders hinzugefügt ist, dass die betreffenden Rechtsgeschäfte selbstverständlich als unter

---

60) Weiter: Der Gesellschaftsvertrag; ev. die Vollmachten der Vertreter, die den Gesellschaftsvertrag gemäss § 2 Abs. 2 unterzeichnet haben, u. s. w. Vergl. § 8 Ges.

61) Sobald die Anmeldung vorschriftsmässig erfolgt ist, ist es Sache des Registerrichters, dass die Eintragung und die im § 10 Ges. vorgeschriebene Veröffentlichung vorgenommen wird.

dieser Bedingung geschlossen gelten [62]), oder dass die Handelnden mit der andern Partei die Haftung vertragsmässig ausschliessen. [63])

Es haften die Handelnden und die, in deren Auftrag oder mit deren Einwilligung sie gehandelt haben, sofern diese ausdrücklich [64]) gegeben war.

Die strenge Haftung tritt nur dann ein, wenn im Namen der Gesellschaft „als einer schon bestehenden" gehandelt ist [65]), während die Haftung andrerseits nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass der Dritte tatsächlich gewusst hat, die Gesellschaft sei noch nicht eingetragen. [66])

2. Während des Bestehens der Gesellschaft,

und zwar

§ 3. a) Bei Erhöhung des Stammkapitals.

Dieser Fall ähnelt vielfach dem im § 2 d. A. behandelten. Denn ehe der nach § 53 Ges. mit Dreiviertelmehrheit zu fassende, gerichtlich oder notariell

---

62) Z. B. die Anstellung von Dritten, Nichtgründern, als Geschäftsführer. Förtsch, Anm. 7 zu § 11, S. 42.

63) Dass das zulässig ist, ist allgemein anerkannt. Auch vom Reichsgericht, R. G. Bd. 47. S. 1.

64) So auch Staub, Anm. 17 zu 11, S. 124, Merzbacher, S. 30 Birkenbihl, S. 85. Lehmann u. Ring § 200. A. A. z. B. Parisius u. Crüger, Anm. 2 zu § 11. S. 103, Liebmann Anm. 8 zu § 11 S. 49. Diese nehmen an, dass auch stillschweigende Einwilligung genügt.

65) So auch z. B. Birkenbihl S. 86.

66) So auch Förtsch, Anm. 6 zu § 11 S. 42. Merzbacher, Anm. 5c zu § 11 S. 29. Lehmann u. Ring, § 200 Anm. 2, sowie das Reichsgericht, das diesen Standpunkt entsprechend für die Aktiengesellschaften vertritt. A. A. Liebmann, Anm. 7 zu § 11, S. 48 f. Staub, Anm. 9 f, zu § 11, S. 122 f.

zu beurkundende Beschluss auf Erhöhung des Stammkapitals [67]) ins Handelsregister eingetragen wird [68]) und dadurch seine rechtliche Wirksamkeit erlangt (§ 54, Abs. 1 u. 3 Ges.), haben die Uebernehmer der neuen Stammeinlagen, die bisherige Gesellschafter oder dritte Personen sein können, verschiedene Bedingungen zu erfüllen. Einmal haben sie je eine Stammeinlage zu übernehmen. Hier aber durch gerichtlich oder notariell aufgenommene oder beglaubigte Erklärung [69]), durch die sie, gemäss § 55, Abs. 2 Ges. ihren Beitritt zur Gesellschaft erklären.

Handelt es sich um Sacheinlagen, Uebernahmen oder um besondere im Gesellschaftsvertrage genannte mitzuübernehmende Verpflichtungen [70]), so müssen entsprechende Bemerkungen in der Erklärung enthalten sein. [71])

Die Geschäftsführer melden die Erhöhung des Stammkapitals erst an, wenn das erhöhte Kapital durch Uebernahme von Stammeinlagen gedeckt ist, und wenn wiederum die Uebernehmer gemäss §§ 57 Abs. 2 u. 7

---

67) Der die unerlässliche Grundlage und Voraussetzung für den Erwerb neuer Geschäftsanteile im Falle der Kapitalserhöhung bildet. So Neukamp, Zeitschrift S. 481.

68) Die im § 57 genannten Urkunden sind der Anmeldung beizufügen.

69) Ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine Stammeinlage zu übernehmen, bedarf keiner besonderen Form. So mit Staub gegen die herrschende Ansicht, vergl. S. 11, Anm. 43 d. A.

70) Z. B. nach § 3 Abs. 2 Ges., oder Nachschusspflicht. Ferner z. B., wenn das ursprüngliche Stammkapital noch nicht voll eingezahlt ist, und die neuen Gesellschafter demgemäss nach § 24 Ges. haften werden. Dies alles ist in den folgenden §§ der Arbeit behandelt.

71) Ebenso in dem Beschlusse auf Erhöhung des Stammkapitals. § 56 Ges.

Abs. 2 Ges. einen Teil der Stammeinlagen geleistet haben: soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen gemacht werden, ein Vierteil — mindestens aber 250 Mk. Die Versicherung, dass sich der Gegenstand dieser Leistungen in ihrer freien Verfügung befindet, haben die Geschäftsführer auch hier abzugeben. Die §§ 5, 7, 8 Ges. kommen entsprechend zur Anwendung. Es genügt daher an dieser Stelle ein Hinweis auf § 2 der Arbeit.

§ 4. b) Bei Erwerb eines alten Geschäftsanteils von einem Gesellschafter oder von der Gesellschaft.

Die Geschäftsanteile, die Bestandteile des Vermögens der einzelnen Gesellschafter darstellen, sind veräusserlich und vererblich. (§ 15 Abs. 1 Ges.)

Man kann demnach Mitglied der Gesellschaft mit beschränkter Haftung werden durch Erwerb eines alten Geschäftsanteils, durch Erwerb unter Lebenden[72]) und von Todeswegen. Als Veräusserer kann einmal ein Gesellschafter, dann auch die Gesellschaft selbst in Betracht kommen. —

Soll ein Dritter Gesellschafter werden durch Erwerb eines Geschäftsanteils von einem Gesellschafter, so

---

72) Freiwilligen, im Wege der Zwangsvollstreckung, kraft Gesetzes. — Und zwar auch noch im Liquidationsstadium. So auch z. B. Förtsch S. 172, Staub, Anm. 3 zu § 69 S. 491, Merzbacher S. 161, A. A. z. B. Birkenbihl S. 329.

bedarf es eines gerichtlich oder notariell abzuschliessenden Abtretungsvertrags. (§ 15 Abs. 3 Ges.) Eine einseitige formelle Erklärung genügt nicht. Der Vertrag muss die Abtretungs- und Annahmeerklärung enthalten. Die dem Abtretungsgeschäft zu Grunde liegende causa — Kauf, Schenkung u. s. w. — braucht nicht aufgenommen zu sein. [73])

Entspricht der Abtretungsvertrag nicht den Formerfordernissen des § 15 Ges., so hat er überhaupt keine rechtliche Wirkung, nicht nur nicht gegenüber der Gesellschaft: Die Parteien selbst sind weder verpflichtet, noch können sie aus dem Vertrage irgend welche Rechte herleiten.

§ 15 Abs. 3 Ges. ist zwingend; er kann durch den Gesellschaftsvertrag nicht erleichtert oder aufgehoben, wohl erschwert werden. Insbesondere kann die Abtretung des Geschäftsanteils von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden. § 15, Abs. 5 Ges.

Auch ein Vorvertrag, durch den ein Gesellschafter sich obligatorisch zur Abtretung eines Geschäftsanteils an einen Dritten verpflichtet, bedarf der gerichtlichen

---

73) So herrschende Ansicht, u. a. bei Neukamp, S. 34, Anm. 5, Liebmann, S. 60, Esser, S. 41. Das ist wichtig für den nach den Landesgesetzen zu zahlenden Vertragsstempel, „denn in Ermangelung einer Angabe des Rechtsgrundes der Abtretung kann der Inhalt des Vertrages nur die Erhebung des allgemeinen Vertragsstempels oder Stempels für die Abtretung begründen". Entw. I, S. 61.

oder notariellen Form. [74]) — Eine derartige Verpflichtung kann also nicht formlos begründet werden, doch wird die formlose Vereinbarung rechtsgültig, sobald der dingliche, den Uebergang des Geschäftsanteils bewirkende Abtretungsvertrag selbst in der Form des § 15, Abs. 3 Ges. geschlossen ist.

Wer den Geschäftsanteil erworben hat, gilt nicht ohne weiteres auch schon der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter. Der Erwerb muss vielmehr noch „unter Nachweis des Ueberganges“ bei der Gesellschaft angemeldet werden (§ 16, Abs. 1 Ges.), vom Erwerber oder vom Veräusserer.

Von dieser Pflicht befreit auch nicht der Umstand, dass die Gesellschaft tatsächlich schon Kenntniss von dem Erwerb hatte, z. B. weil die Abtretung an die Genehmigung der Gesellschaft geknüpft, und diese Genehmigung eingeholt war.

Die Anmeldung kann in beliebiger Weise, mündlich oder schriftlich geschehen. Der erfolgte „Uebergang“ (§ 16, Abs. 1 Ges.) wird am bequemsten durch Vorlegung der aufgenommenen Urkunde (§ 15, Abs. 3) nachgewiesen werden. —

Prinzipiell hat das Gesetz auch die Teilung der Geschäftsanteile zugelassen [75]), und zwar für die Fälle

74) Diese Bestimmung soll verhindern, dass die Anteilsrechte zu einem Gegenstande des Handelsverkehrs werden. So die Begründung und die Kommentare.

75) Die Bedingungen über den Betrag der Stammeinlagen in § 5 Ges. müssen gemäss § 17, Abs. 4 Ges. erfüllt bleiben.

der Veräusserung und Vererbung. Doch kann der Gesellschaftsvertrag sie auch für diese Fälle ausschliessen (§ 17, Abs. 1 u. 6 Ges.).

Während aber bei der Veräusserung von ungeteilten Geschäftsanteilen die Genehmigung der Gesellschaft nur erforderlich ist, wenn der Gesellschaftsvertrag es ausdrücklich vorschreibt, ist sie hier die Regel (§ 17, Abs. 1 Ges.) Sie bedarf der schriftlichen Form und muss die Person des Erwerbers und den Betrag bezeichnen, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt (§ 17, Abs. 2 Ges.).

Von der Pflicht zur Einholung der Genehmigung kann der Gesellschaftsvertrag nur für den Fall der Veräusserung an andere Gesellschafter, sowie für die Teilung von Anteilen verstorbener Gesellschafter unter deren Erben entbinden (§ 17, Gbs. 3 Ges.)

Wenngleich das Gesetz nun auch nicht ausdrücklich besagt, dass der Erwerber eines Teils eines Geschäftsanteils mit dem veräussernden Gesellschafter den in § 15 Ges. geforderten gerichtlichen oder notariellen Vertrag zu schliessen hat, so ist es doch zweifellos Wille des Gesetzgebers, dass die Bestimmungen des § 15 Ges. über den Abtretungsvertrag auch auf diesen Fall ausgedehnt werden sollen. — Andernfalls würde die Veräusserung von Teilen gegenüber der Veräusserung des Ganzen wesentlich erleichtert und vereinfacht sein,

während sicher durch § 17 Ges. gerade das Gegenteil vom Gesetzgeber erstrebt war. [76])

Ebenso hat die Anmeldung gemäss § 16 Ges. zu erfolgen. Nicht eher gilt der Erwerber gegenüber der Gesellschaft als Gesellschafter. —

Wird der Geschäftsanteil im Wege der Zwangsvollstreckung erworben, so ist ebenfalls, wenngleich der Dritte den Anteil schon mit dem Zuschlage in der Versteigerung erworben hat, die Anmeldung gemäss § 16 Ges. [77]) nötig.

Der „Nachweis" des Ueberganges wird am einfachsten durch eine vom Gerichtsvollzieher ausgestellte amtliche Bescheinigung geführt. [78]) —

Für den Fall des Erwerbs des Geschäftsanteils von Todeswegen trifft das Gesetz keine besonderen Bestimmungen. Er vollzieht sich nach bürgerlichem Recht, §§ 1922 ff B.-G.-B. Anmeldung nach § 16 Ges. ist nicht erforderlich. [79])

Setzen sich mehrere Miterben auseinander, so haben sie die Vorschriften der §§ 15 f. zu befolgen, da die Auseinandersetzung auch unter den Begriff „Veräusserung" fällt.

---

76) So auch u. a. Merzbacher. Anm. 3 zu § 17, S. 42, Staub, Anm. 6 zu § 17, S. 183, Anm. 36 zu § 15, S. 155, Förtsch, S. 56, 50, das Reichsgericht.

77) Der ganze § 16 Ges. bezieht sich auch auf den Fall des Erwerbs im Wege der Zwangsvollstreckung, im Gegensatz zu § 15 Ges. Gegensatz zwischen „Abtretung" (§ 15) und „Veräusserung" (§ 16).

78) So auch Staub, Anm. 5 zu § 16, S. 176.

79) So auch Liebmann, Anm. 6 zu § 16, S. 62, Neukamp, Anm. 1 zu § 16, S. 35 f.

Erwirbt der Dritte den Geschäftsanteil von der Gesellschaft selbst, so bedarf es keines formellen Vertrages. [80]) Ebenso erübrigt sich die Anmeldung.

Das gilt beim Vorliegen der §§ 22, 23, 27, 28 Ges., d. h. wenn die Gesellschaft einen Geschäftsanteil veräussert im Laufe des Kaduzierungsverfahrens, oder falls ein Gesellschafter ihr seinen Geschäftsanteil zur Verfügung gestellt hat gemäss § 27 Ges. [81])

Wird hierbei der Anteil öffentlich versteigert, so ist der Erwerber unmittelbar Gesellschafter — auch gegenüber der Gesellschaft — sobald ihm der Zuschlag erteilt ist. Findet — gemäss §§ 23 S. 2, 27, Abs. 2 S. 2 Ges. — ein freihändiger Verkauf statt, so tritt diese Folge ein, sobald der Kaufvertrag rechtsgültig abgeschlossen ist.

II. Während der Mitgliedschaft.

1. Solche, die durch das Gesetz obligatorisch bestimmt sind.

Das Prinzip, das der Gesellschaft ihren Namen gegeben hat, ist das der beschränkten Haftung der Mitglieder. Nicht mit ihrem ganzen Vermögen, nur mit einer bestimmten Quote haften sie, und bedeutsam ist vor allem, dass sie auch bis zu diesem abgegrenzten Betrage *nie* den Gesellschaftsgläubigern direkt haften.

80) Ebenso Entw. I, S. 62 u. d. Kommentare, z. B. Liebmann, S. 60, Förtsch, S. 51 u. a.

81) Dazu vergl. die folgenden §§ d. A.

Selbst wenn die Stammeinlage noch nicht geleistet ist, ist den Gläubigern der unmittelbare Zugriff gegen die einzelnen Gesellschafter versagt. Die Gesellschaft selbst hat den Anspruch gegen ihre Mitglieder.

Ihre Befriedigung können die Gläubiger allerdings dadurch finden, dass sie sich die Ansprüche der Gesellschaft auf die Rückstände überweisen, oder dass sie es zum Konkurse der Gesellschaft kommen lassen. „Der Konkursverwalter treibt dann derartige Rückstände im gemeinsamen Interesse aller Gläubiger bei.“ [82])

Das gilt für die ganze Dauer des Bestehens der Gesellschaft, bis zur tatsächlichen Auflösung. Die Einleitung der Liquidation ändert nichts daran. [83])

Wir haben es also lediglich mit Pflichten der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft zu tun. [84])

§ 5. a) Einzahlung der Stammeinlagen.

(Folgen der Säumnis oder Nichterfüllung; Verzugszinsen; Kaduzierung.)

Die Pflicht, seine Stammeinlage zu zahlen, trifft den Gesellschafter stets, mag er seine Mitgliedschaft bei der Gründung der Gesellschaft, bei Erhöhung des Stammkapitals, oder sonstwie erworben haben. [85])

---

82) Entw I. S. 59.
83) Gemäss § 69 Ges.
84) Ev. auch gegenüber andern Gesellschaftern. So z. B. die Erstattungspflicht gegenüber den Gesellschaftern, die auf Grund des § 24 Ges. von der Gesellschaft in Anspruch genommen sind.
85) Ueber Besonderheiten, vergl. § 8 d. A.

Soweit die Stammeinlagen nicht schon gemäss §§ 7, Abs. 2: 8, Abs. 2: 57, Abs. 2 Ges. eingezahlt sind, sind sie zu leisten nach dem Verhältnis ihrer Nennsummen, sobald die Beträge durch die Gesellschaft eingefordert werden. [86]) Dies wird, wenn nicht vielleicht der Gesellschaftsvertrag bestimmte Zahlungstermine und Raten festsetzt, einen Beschluss der Gesellschafter gemäss §§ 46, 47 Ges. zur Voraussetzung haben. [87])

„Alle" Gesellschafter haben dann zu zahlen. Es dürfen weder einzelne „über Verhältnis" herangezogen werden — selbst wenn noch Rückstände der Stammeinlagen verbleiben —, noch können andere, wenn auch nur vorübergehend, von der Leistungspflicht befreit werden. [88])

Der § 19 Abs. 1 Ges. gilt aber nur, wenn im Gesellschaftsvertrage nicht ein anderes festgesetzt ist. In ihm kann das Verhältnis der Einzahlungen in andrer Weise bestimmt sein. [89]) Eine grosse Zahl der Kommentare hält § 19, Abs. 1 Ges. für nicht dispositiv, z. B. *Förtsch, Birkenbihl, Neukamp.*

---

86) Die Bestimmungen der §§ 19 ff. Ges. beziehen sich nur auf die in Geld zu leistenden Stammeinlagen. Kommt der Gesellschafter seinen Leistungsverpflichtungen bezgl. der Sacheinlagen nicht oder nicht rechtzeitig nach, so ist er nach den allgem. Regeln des bürgerl. Rechts schadensersatzpflichtig u. s. w. So auch Birkenbihl, Anm. 1 zu § 19 S. 121.

87) Im Falle des Konkurses (§ 63 Ges.) kann der Verwalter die Beträge auch ohne vorhergehenden Beschluss der Gesellschafter einziehen.

88) § 19 Ges., Entw. I S. 66 u. d. Kommentare, z. B. Förtsch S. 60, Neukamp S. 43, Liebmann S. 66 u. a.

89) So auch Liebmann, 1 zu § 19, S. 66, Staub 1 f., Anm. 1 f. zu § 19, S. 194.

Was sollte aber einer Befugnis, durch den Gesellschaftsvertrag § 19, Abs. 1 Ges. zu ändern, im Wege stehen?

Die Gesellschaft kann ja ganz nach Belieben und Bedürfnis, was Zeit und Betrag anbelangt, einfordern. Ebensogut können im Gesellschaftsvertrage beliebige Festsetzungen getroffen werden, die doch jeder eintretende Gesellschafter kennt. Nachträglich, d. h., wenn der Gesellschaftsvertrag nichts über die Frage enthielte, ohne weiteres nach einem anderen Verhältnis vorzugehen, würde allerdings eine Ungerechtigkeit bedeuten, die verhindert werden soll. Jedoch kann auch jetzt noch durch einen Beschluss gemäss § 53, Abs. 3 Ges., wenn nämlich sämtliche Beteiligten ihre Zustimmung geben, das Verhältnis, nachdem eingefordert wird, geändert werden: Volenti non fit iniuria.

Stundung und Erlass der Stammeinlagen ist durch § 19, Abs. 2 Ges. verboten; sie würden nichtig sein. Eine Aufrechnung können die Gesellschafter nicht geltend machen.

Bei Sacheinlagen ist es den Gesellschaftern gestattet, wegen konnexer Gegenforderungen ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben. § 19, Abs. 2 Ges. —

Wie alle diese Spezialvorschriften, so will auch § 19, Abs. 3 Ges. eine reale, reguläre Aufbringung des Stammkapitals erzwingen.

Er besagt: Durch Leistung von Sacheinlagen und Aufrechnung einer für die Ueberlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung wird der Gesellschafter nur befreit, wenn die Leistung „in Ausführung einer nach § 5 Abs. 4 Ges. getroffenen Bestimmung erfolgt", d. h. wenn der Gesellschaftsvertrag entsprechende Angaben enthält und diese auch gemäss § 10 Abs. 3 Ges. veröffentlicht sind. [90])

Hierdurch soll verhindert werden, dass das Stammkapital vielleicht infolge minderwertiger Leistungen nicht die im Gesellschaftsvertrage angegebene Höhe erreicht.

War also § 5 Abs. 4 Ges. nicht erfüllt, hat der Gesellschafter vielmehr etwa auf Grund nachträglicher Vereinbarung — vielleicht mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter — in der in § 19 Abs. 3 Ges. bezeichneten Weise geleistet, so hat das keine rechtliche Wirkung: Er hat trotzdem nochmals zu leisten, so, wie es im Gesellschaftsvertrage ursprünglich festgesetzt war, in Geld oder geldgleichen Werten. [91]) —

Hier sei weiter erwähnt, dass der Gesellschafter sich nicht darauf berufen kann, er habe seine Stammeinlage unter Bedingungen oder mit Vorbehalten übernommen. Denn, „sind diese Nebenbestimmungen nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen, so haben sie

---

90) Das Letztere ist nicht unbedingt erforderlich.

91) Das zuerst Geleistete kann er nach §§ 812 ff. B.-G.-B. zurückverlangen.

deshalb keine Wirkung. Stehen sie jedoch im Vertrag, so ist — gegen das Gesetz — das aufzubringende Stammkapital nicht genügend gedeckt, was zur Folge hat, dass die Gesellschaft nicht eingetragen werden durfte.“ Entw. I, S. 68.

Ist nun der Gesellschafter zur Einzahlung aufgefordert und zahlt er nicht zur rechten Zeit, so hat er gemäss § 20 Ges. von Rechtswegen Verzugszinsen zu zahlen, d. h. ohne, dass es einer besonderen Androhung oder einer nochmaligen Einforderung bedürfte. —

Für die Art der Einforderung ist in erster Linie der Gesellschaftsvertrag massgebend, sodann ist jede Art solcher genügend und zulässig, „die nach allgemeinen Grundsätzen geeignet ist, den Zahlungspflichtigen in Verzug zu setzen.“ Entw. I, S. 69, Entw. II, S. 54.

„Nicht zur rechten Zeit“ im § 20 Ges. bedeutet den Tag, „für den eingefordert ist.“ — Eine Einforderung ist auch dann unerlässlich, wenn der Gesellschaftsvertrag die Zahlung an bestimmten Terminen vorschreibt. [92])

Es sind 40 % Zinsen zu zahlen. [93])

Ausserdem können Konventionalstrafen festgesetzt sein [94]), durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag

92) Ebenso u. a. Parisius u. Crüger Anm. 1 zu § 20, S. 129, Staub S. 200 f. A. A., Esser S. 50, Neukamp S. 45, Liebmann S. 68.

93) § 288 B.-G.-B.

94) Das Gesetz bestimmte dies früher ausdrücklich im § 20 Abs. 2, der durch das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche Art. 11 VIII aufgehoben ist.

oder nachträglich durch einen Beschluss nach § 53 Abs. 3 Ges. Ohne ausdrückliche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages kann eine solche Strafe jedoch nicht neben den Verzugszinsen gefordert werden.

Verklagt die Gesellschaft aber den Gesellschafter auf Erfüllung seiner Verbindlichkeit, so sind neben den Verzugs- Prozesszinsen zu zahlen. [95])

Ausser der Möglichkeit, den säumigen Gesellschafter zu verklagen und sich weiterhin nach den gewöhnlichen Regeln der Zwangsvollstreckung zu befriedigen, steht der Gesellschaft noch ein zweiter Weg offen: das in den §§ 21 ff. Ges. geregelte Kaduzierungsverfahren: Der Gesellschafter kann mit seinem Geschäftsanteile ausgeschlossen werden.

Die Einleitung des Verfahrens ist ganz in das Belieben der Gesellschaft gestellt. Sie hat auch die Befugnis, es nur gegenüber einem einzelnen oder einigen von mehreren zahlungssäumigen Gesellschaftern anzuwenden. [96])

Leitet sie das Verfahren ein, so hat sie den Säumigen mittels eingeschriebenen Briefes noch einmal zur Zahlung des eingeforderten Betrages aufzufordern. (§ 21 Abs. 1 Ges.) Zugleich mit dieser Aufforderung hat sie ihm eine Frist von mindestens einem Monat zu setzen und ihm für den Fall, dass er auch diese Nach-

95) Herrschende Ansicht, z. B. Parisius u. Crüger S. 136, Staub 204, Reichsgericht R.-G. 9, S. 44.

96) Entw. I S. 70 u. d. Kommentare.

frist verstreichen lässt, ohne seinen Verpflichtungen nachzukommen, seinen alsbaldigen Ausschluss mit dem Geschäftsanteil, auf den die Zahlung zu erfolgen hat, anzudrohen.

Verstreicht die Frist fruchtlos, so *muss* die Gesellschaft jetzt ihre Drohung erfüllen und den Gesellschafter seines Geschäftsanteils und der geleisteten Teilzahlungen für verlustig erklären: Mittels eingeschriebenen Briefes, also ausdrücklich; der Gesellschafter ist nicht etwa nach Ablauf der Frist kraft Gesetzes ausgeschlossen. [97])

Während die Gesellschaft also nicht zur Einleitung des Kaduzierungsverfahrens verpflichtet war, muss sie es, wenn es einmal eingeleitet war, auch durchführen.

Für die Frage, in welchem Momente der Ausschluss erfolgt ist, ist *Neukamp* beizupflichten: In dem Augenblicke, in dem der Gesellschafter die Ausschlusserklärung erhält oder in dem er sie bei ordnungsmässiger Zustellung erhalten konnte. [98])

Unmittelbare Folge des Ausschlusses ist, dass der Gesellschafter aufhört Gesellschafter zu sein. Er geht seiner sämtlichen Rechte verlustig, bleibt jedoch noch

---

97) Bis die Gesellschaft den Ausschluss ausspricht, kann der Gesellschafter durch Zahlung der Rückstände den Ausschluss verhindern.

98) Neukamp, Anm. 5 zu § 21, S. 48, ähnlich Förtsch S. 65, Birkenbihl S. 133. Parisius u. Crüger nimmt (Anm. 4 zu § 21 S. 131) den Zeitpunkt der Absendung der Erklärung als den entscheidenden an.

in gewissem Masse verpflichtet: Wegen des Ausfalls, den die Gesellschaft an den rückständigen oder den später auf den Geschäftsanteil eingeforderten Beträgen der Stammeinlage erleidet, bleibt er verhaftet, allerdings nur subsidiär. (§ 21 Abs. 3 Ges.) [99])

Weiter haften die Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen für den von diesem nicht bezahlten Betrag der Stammeinlage. (§ 22 Abs. 1 Ges.) [99])

Führt auch die Inanspruchnahme der Rechtsvorgänger nicht zur Befriedigung der Gesellschaft, so ist diese nunmehr befugt, den Geschäftsanteil im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen zu lassen. (§ 23 Ges.) Eine andere Art des Verkaufs ist nur mit Zustimmung des Ausgeschlossenen zulässig.

Diese Vorschrift bezweckt, den ausgeschlossenen Gesellschafter zu schützen. Er bleibt ja, trotzdem er ausgeschlossen ist, nach § 21 Abs. 3 Ges. für den Ausfall verhaftet. In seinem Interesse muss daher auf einer möglichst reellen Basis durch den Verkauf des Geschäftsanteils durch die Gesellschaft ein möglichst hoher — zum mindesten angemessener — Preis erzielt werden. Andernfalls könnte die Gesellschaft den Geschäftsanteil an Andere zu jedem noch so niedrigen Preis losschlagen: Der Ausgeschlossene bliebe verhaftet. Diese Uebervorteilung soll vermieden werden. — Giebt der Ausgeschlossene seine — nicht zu erzwingende —

99) Ausführlich ist diese Haftung im § 12 d. A. behandelt.

Einwilligung zu einer andern Art des Verkaufs, so handelt er auf eigene Gefahr. Es lag kein Grund für den Gesetzgeber vor, diese Möglichkeit auszuschliessen.

Die Versteigerung [100]) „muss“ die Gesellschaft unbedingt vornehmen lassen, wenn sie sich den Vorteil wahren will, die gesetzlich begründeten Ansprüche gegen den ausgeschlossenen (§ 21 Abs. 3 Ges.) oder die übrigen Gesellschafter (§ 24 Ges.) [101]) geltend zu machen. Es sei denn, dass der durch den Verkauf bezweckte Erfolg von vornherein als aussichtslos erschiene. [102])

§ 6. b) Erstattung von Zahlungen, die zuwider § 30 des Gesetzes geleistet sind.

Eine weitere Verpflichtung ist den Gesellschaftern durch die §§ 30 ff. auferlegt. —

Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter nicht ausgezahlt, Nachschüsse dürfen nur unter Beobachtung des § 30 Abs. 2 Ges. [103]) zurückbezahlt werden. (§ 30 Abs. 1 Ges.)

---

100) Oder den gemäss § 23 S. 2 Ges andersartigen Verkauf.

101) Ausführlich behandelt im § 7 d. A.

102) Ebenso Neukamp, S. 54, Anm. 1 zu § 23, Staub S. 224, Parisius u. Crüger S. 136 u. a. A. A. Liebmann Anm. 2 zu § 23, S. 73.

103) Soweit sie zur Deckung eines Verlustes des Stammkapitals nicht erforderlich sind; Rückzahlungsbeschluss; Bekanntmachung; Ablauf von drei Monaten. Vergl. § 30 Abs. 2 Ges. Genaueres s. § 9 d. A.

Zahlungen, welche dem § 30 Abs. 1 Ges. zuwider geleistet sind, müssen der Gesellschaft erstattet werden [104]), gleichviel unter welchem Titel die Zahlung erfolgt ist.

„Die Erstattungspflicht wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Zahlung auf Grund einer formrichtigen Bilanz durch einen Gesellschafterbeschluss gutgeheissen war, sofern nur die Bilanz materiell unrichtig ist.“ (Entw. S. 31.)

Grundsätzlich wird kein Unterschied gemacht, ob der empfangende Gesellschafter beim Empfange gut- [105]) oder bösgläubig war. Zu Gunsten des Ersteren wird die Rückzahlungspflicht jedoch dahin modifiziert, dass sie nur soweit gilt, als die Erstattung zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist. (§ 31 Abs. 2 Ges.)

Erstattungspflichtig ist in erster Linie der Em-

---

104) Darunter fällt: Auszahlung des Stammkapitals; Rückzahlung von Nachschüssen; Zahlung festbestimmter Zinsen. Ferner die Zahlung im Liquidationsstadium zuwider § 73 Ges., d. h. wenn sie vor Tilgung der Schulden und Ablauf des Sperrjahres erfolgt. — Auch der Fall, dass die Amortisation von Geschäftsanteilen unter Verletzung des § 34 Abs. 3 Ges. stattgefunden hat, gehört hierher, u. s. w. Entgegen der von Förtsch, Anm. 4 zu 33, S. 90 f. vertretenen Ansicht ist anzunehmen, dass die Pflicht zur Rückzahlung aus § 31 Ges. nicht für den Fall gilt, dass die Gesellschaft zuwider § 33 Abs. 2 Ges. eigne Geschäftsanteile erworben hat: § 33 Abs. 2 Ges. enthält nicht, wie § 33 Abs. 1 Ges. ein absolutes Verbot. Ein Verstoss gegen § 33 Abs. 2 Ges. begründet nur einen Ersatzanspruch gegen die Geschäftsführer. — Ebenso die herrschende Ansicht. Dass die Gesellschafter unter Umständen nach §§ 823, 826 B.-G.-B. haften, ist selbstverständlich.

105) Nicht gutgläubig war der — (wirkliche, cf. nächste Seite) — Empfänger, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt war, dass die Zahlung gegen § 30 Ges. verstosse. § 932 B.-G.-B.

pfänger der zu erstattenden Zahlung, und zwar der „wirkliche“ Empfänger, somit auch z. B. der Rechtsnachfolger dessen, der ursprünglich empfangen hat. [106])

An dieser Ansicht ist festzuhalten, wenngleich z. B. *Försch* [107]) und *Neukamp* [108]) auf dem Standpunkte stehen, dass nur diejenigen, welche zur Zeit der Zahlungsleistung Gesellschafter sind oder waren, in Anspruch genommen werden können.

Der Anspruch der Gesellschaft verjährt in 5 Jahren seit Ablauf des Tages, an dem die Zahlung, deren Erstattung verlangt wird, geleistet ist, es sei denn, dass dem Verpflichteten eine bösliche Handlungsweise [109]) zur Last fiele. (§ 31 Abs. 5 Ges.)

Ist die Erstattung vom Empfänger der Leistung nicht zu erreichen, so tritt die im folgenden § 7 d. A. behandelte subsidiäre Kollektivhaftung ein, die aber nur soweit besteht, wie es zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist. [110]) (§ 31 Abs. 3 Ges. [111]) —

---

106) Ebenso Esser S. 64, Birkenbihl S. 170, Staub S. 266 f. u. a. Der Rechtsnachfolger wird gegen seinen Rechtsvorgänger nach bürgerlichem Recht Regress nehmen.

107) Förtsch Anm. 2 zu § 31, S. 86.

108) Neukamp, Anm. 1 zu § 31, S. 70 f.

109) Als bösliche Handlungsweise gilt auch der äusserste Grad der Nachlässigkeit. Ebenso Merzbacher, Anm. 10 zu § 31, S. 79 f., Birkenbihl, Anm. 12 zu § 31, S. 174.

110) Vergl. § 7 d. A.

111) Den gemäss § 31 Abs. 3 Ges. zur Zahlung Herangezogenen ist durch § 31 Abs. 6 Ges. ein Regressanspruch gegen die Geschäftsführer eingeräumt, soweit diesen in Betreff der geleisteten Zahlungen ein Verschulden zur Last fällt.

Kraft ausdrücklicher Bestimmung des § 31, Abs. 4 Ges. können die den Gesellschaftern nach § 30, Abs. 1—3 Ges. obliegenden Zahlungen ihnen nicht erlassen werden, was sich aus dem Endzwecke des § 31 Ges. erklärt. [112]) Eine Aufrechnung ist jedoch möglich.

Verstösst eine an die Gesellschafter erfolgte Auszahlung nicht gegen § 30 Ges., so sind die Gesellschafter, „sofern sie die Beträge in gutem Glauben als Gewinnanteile [113]) empfangen haben", in keinem Falle zur Rückzahlung verpflichtet (§ 32 [114]) Ges.), wogegen sie, wenn sie bösgläubig waren, auch jetzt das Empfangene nicht behalten.

Ehe gegen sie vorgegangen werden kann, muss der Gesellschafterbeschluss, auf den hin die Zahlung erfolgt ist, aufgehoben werden. [115])

§ 7. c) Subsidiäre Kollektivhaftung.

Neben der Pflicht, die von ihnen selbst übernommenen Stammeinlagen zu zahlen und die im eigenen

112) Vergl. Vorbemerkung zu § 2 d. A.

113) Erwähnt sei an dieser Stelle, dass die Gesellschafter in Preussen den aus dem Jahresbetrieb ausgezahlten Gewinn zu versteuern haben. — Ebenfalls werden sie — nicht die Gesellschaft — zur Gemeindeeinkommensteuer herangezogen. Die Frage, ob nicht die Gesellschaften selbst eine progressive Ertragssteuer zahlen sollen, ist gerade in der Gegenwart im Abgeordnetenhause lebhaft erörtert. Zu einem Abschlusse sind die Verhandlungen noch nicht gekommen.

114) Entw. I S. 83 führt als Beispiel an: „Die im Gesellschaftsvertrage vorgesehene Dotierung eines Reservefonds ist unterblieben; die Auszahlung des angeblichen Gewinnes ergiebt zwar bei richtiger Bilanzaufstellung eine Unterbilanz, aber mit Rücksicht auf das Vorhandensein eines Reservefonds keinen Verlust des Stammkapitals.

115) Ebenso Merzbacher Anm. 4 zu § 32, S. 81; Neukamp Anm. 2 zu § 32 S. 74 f. Dagegen Förtsch S. 89.

Interesse zuwider § 30 Ges. empfangenen Beträge herauszugeben, ist den Gesellschaftern durch das Gesetz die Last auferlegt, unter Umständen auch für ihre Mitgesellschafter zu haften, nämlich in den §§ 24, 31 Ges.:

1) Soweit im Kaduzierungsverfahren die auf die Stammeinlage rückständigen Beträge weder von den Zahlungspflichtigen — d. h. dem ausgeschlossenen Gesellschafter und dessen Rechtsvorgängern — eingezogen, noch durch Verkauf des Geschäftsanteils aufgebracht werden können [116] [117] (§ 24 Ges.), und

2) wenn entgegen dem § 30 Ges. Zahlungen an die Gesellschafter geleistet sind (§ 6 d. A.), und die Beträge von den in erster Linie erstattungspflichtigen Empfängern nicht zu erlangen sind.

Die übrigen Gesellschafter haben dann die Fehlbeträge aufzubringen, und zwar nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile. Die Gesellschaft hat alle Gesellschafter gleichzeitig in Anspruch zu nehmen. [118]

Im Falle 2 ist die Haftung dahin gemildert, dass sie nur insoweit Platz greift, als die aufzubringenden

---

116) Die Haftung gilt nur für Barzahlung. Vergl. S. 27 Anm. 86 d. A.

117) Förtsch meint, S. 69, das in §§ 21—23 Ges. vorgesehene Verfahren brauche nicht durchgeführt zu werden. Der Geschäftsanteil könne z. B. einfach im Wege der Zwangsvollstreckung verkauft werden Dem ist nicht beizupflichten: Nur wenn das Verfahren nach §§ 21—24 Ges. von vornherein aussichtslos erscheint, ist es überflüssig und kann vermieden werden. — Ebenso die herrschende Ansicht. Dagegen z. B. auch Liebmann S. 74 und Neukamp S. 55.

118) Ebenso Esser zu § 24, S. 54; Neukamp Anm. 1 zu § 24, S. 56; A. A. z. B. Staub, Anm. 22 zu § 24, S. 230.

Beträge zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich sind. (§ 31 Abs. 3 Ges.) Auch verjährt der Anspruch der Gesellschaft nach 5 Jahren seit Ablauf des Tages, an dem die zu erstattende Zahlung zu leisten ist. (§ 31 Abs. 5 Ges.)

„Beträge, welche von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden auf die übrigen zahlungsfähigen Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile verteilt. (§§ 24; 31 Abs. 3 Ges.)“

Insoweit ist die Haftung eine solidare.

„Nicht zu erlangen“ sind die Beträge, wenn die Zwangsvollstreckung in die Geschäftsanteile der Zahlungspflichtigen fruchtlos ausgefallen oder von vornherein als aussichtslos erschienen ist. Die Gesellschaft muss also — mit der einen Ausnahme — die Zwangsvollstreckung betreiben, um die weiteren Rechte aus § 24 Ges. — Abwälzung auf die Zahlungsfähigen — ausüben zu können. [119])

Sind die Gesellschafter auf Grund der subsidiären Kollektivhaftung zur Zahlung herangezogen worden, so steht ihnen zwar das Recht zu, die prinzipaliter Zahlungspflichtigen ihrerseits wieder zu belangen. [120]) Dieses Recht wird ihnen jedoch meist nicht viel Vorteil bringen, da auch die Gesellschaft sich zunächst an jene gehalten und nichts von ihnen erlangt hat. —

---

119) Entw. I S. 73; II S. 57.

120) Im Falle 2 haften ihnen auch die Geschäftsführer, denen in Betreff der geleisteten Zahlungen ein Verschulden zur Last fällt. (§ 31 Ab. 6 Ges.)

Der Geschäftsanteil, auf den die Beträge gezahlt sind, fällt den zahlenden Gesellschaftern nicht zu, vielmehr behält ihn im Falle des § 24 Ges. die Gesellschaft, der er im Laufe des Kaduzierungsverfahrens gemäss § 21 Ges. angefallen war. Im Falle des § 31 Ges. bleibt er in der Hand des ursprünglichen Inhabers. Doch kann der Gesellschafter, der den Geschäftsanteil besass, ihn schon verloren haben: wenn im Laufe des die Deckung der Gesellschaft bezweckenden Befriedigungsverfahrens eine Zwangsvollstreckung stattgefunden und ein Dritter den Anteil erworben hat. —

„Den Mitgesellschaftern, welche gezahlt haben, ist im Falle 1) schon durch den Wegfall des Ausgeschlossenen, der nun nicht mehr am Gewinn und Vermögen der Gesellschaft beteiligt ist, ein Aequivalent für ihre Mehraufwendung geboten.“ (Entw. 1 S. 72.)

Kommt ein nach §§ 24, 31 Abs. 3 Ges. zahlungspflichtiger Gesellschafter dieser seiner Verpflichtung nicht nach, so ist das Kaduzierungsverfahren, das im Falle der verzögerten Einzahlung auf die eigne Stammeinlage eingeleitet werden kann, (§ 21 ff. Ges.), hier nicht anwendbar.

„Die Nichtleistung eines Betrags, welcher zur Deckung des Ausfalls an den Stammeinlagen eines andern Gesellschafters notwendig wird, kann nicht ohne weiteres der Nichtzahlung eigner Stammeinlagen des

Gesellschafters gleichgestellt werden.“ (Entw. I S. 73, II S. 57.) —

Wie weitwirkend die — natürlich nur unmittelbar gegenüber der Gesellschaft — bestehende Haftpflicht aus § 24 Ges. ist, erhellt daraus, dass im äussersten Falle das gesamte Stammkapital, abgesehen von den bereits vor Erwerb der Mitgliedschaft eingezahlten Beträgen, von einem einzigen esells:'ı after aufzubringen ist.

Nicht minder scharf ist die Haftung aus § 31, Abs. 3 Ges., da sie sich auf „alle“ Zahlungen, die zuwider § 30 Ges. geleistet sind, erstreckt; allerdings nicht unbeschränkt, sondern nur, soweit es die Befriedigung der Gläubiger erfordert.

„Die Vorschriften mussten aber, trotz ihrer Strenge, als gerechtfertigt angesehen werden, da sie eine notwendige Ergänzung der im übrigen den Gesellschaftern gewährten Freiheit von beschränkenden Kautelen bilden.“ [121])

§§ 24 und 31, Abs. 3 Ges. sind zwingendes Recht. (§§ 25; 31, Abs. 4 Ges.)

---

121) Entw. I S. 81.

§ 8. Anhang.

a) Besonderheiten, die sich je nach dem verschiedenartigen Erwerbe der Mitgliedschaft ergeben.

(§ 16; 18 Ges.)

Hat der Gesellschafter seinen Geschäftsanteil von einem früheren Gesellschafter erworben, so gilt für ihn die besondere Vorschrift des § 16, Abs. 2 u. 3 Ges.: Er muss die vor der Anmeldung (§ 16, Abs. 1 Ges.) von der Gesellschaft gegenüber dem Veräusserer des Geschäftsanteils oder von dem Veräusserer gegenüber der Gesellschaft in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenommenen Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen und haftet für die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen neben dem Veräusserer. [122]) Diese Haftung erstreckt sich auf „alle“ Rückstände, nicht nur soweit sie die Einzahlung der Stammeinlage betreffen.

Sie ist demgemäss sehr streng, denn der Erwerber haftet z. B. auch dann, wenn sich der Veräusserer im Verzuge befand; auch die Folgen des Kaduzierungsverfahrens treffen ihn, sofern dies eingeleitet war.

§ 16, Abs. 2 u. 3 Ges. entspringt dem Prinzip, dass durch die Veräusserung der Erwerber ganz und gar an die Stelle des Veräusserers tritt, dass dessen

122) Ueber die Haftung des Letzteren vergl. § 12 d. A.

sämtliche Rechte und Pflichten auf den neuen Gesellschafter übergehen. [123]) Der Gesellschaft gegenüber gilt der Erwerber erst nach der Anmeldung (§ 16, Abs. 1 Ges.) als Gesellschafter. Vorher ist er ihr gegenüber weder berechtigt, noch verpflichtet. „Eine notwendige Konsequenz ist es somit, dass der Erwerber die vorgenommenen Rechtshandlungen, die gegenüber dem Inhaber des Geschäftsanteils oder von demselben zu bewirken waren, gelten lassen muss. Die rückständigen Leistungen ruhten auf dem Geschäftsanteil und sind mit diesem übergegangen," [124])

Im § 16, Abs. 3 Ges. stellt sich somit nicht die Haftung des Erwerbers, sondern die des Veräusserers als Ausnahme dar.

Weiter sei der Fall erwähnt, dass ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten ungeteilt zusteht. § 18 Ges. Dieses gilt, wenn die Mitberechtigten eine Gemeinschaft nach Bruchteilen oder zu gesamter Hand bilden. Dauernd z. B., wenn ein Gesellschafter stirbt, sein Geschäftsanteil auf die Erben übergeht, und durch den Gesellschaftsvertrag die Teilung der Geschäftsanteile auch für den Fall der Vererbung ausgeschlossen ist.

Die Mitberechtigten können ihre Rechte aus dem Geschäftsanteil nur gemeinschaftlich ausüben. Ferner

---

123) Ebenso Merzbacher zu § 16, S. 40, Staub, S. 178 f. Parisius u. Crüger S. 121, Neukamp S 35 f. u. a.
124) Entw. I, S. 64.

haften sie für die auf den Geschäftsanteil zu bewirkenden Leistungen [125]) „solidarisch“, nach §§ 421 ff. B.-G.-B.

Einer der Mitberechtigten kann somit zu sämtlichen Leistungen herangezogen werden, wodurch dann die übrigen der Gesellschaft gegenüber befreit sind. Nicht jedoch gegenüber dem Zahlenden, der vielmehr — im Zweifel nach § 426 B.-G.-B. — Regress nehmen kann: Die Beträge werden zu gleichen Teilen verteilt. — Infolge des besonderen speziellen Gemeinschaftsverhältnisses der Mitberechtigten kann für die Verteilung ein anderes Verhältnis gelten.

Sind die Mitberechtigten Erben eines Gesellschafters, so macht es einen Unterschied, ob sie für die Nachlassschulden beschränkt haften oder nicht. Im ersteren Falle haften sie auch für die auf den Geschäftsanteil zu bewirkenden Leistungen beschränkt — bis zum Bestande des Nachlasses. — Die Gegenansicht, die z. B. *Neukamp* [126]) Anm. 3b zu § 18 S. 42 vertritt, dass stets unbeschränkte Haftung eintrete, unabhängig von der Haftung als „Erben“, da die Mitberechtigten hier durch den Erbgang „Gesellschafter“ geworden seien,

---

125) Soweit die Verpflichtungen beim Rechtsvorgänger nicht streng persönliche — gemäss § 3, Abs. 2 Ges. etwa — waren. Denn diese gehen ebenso, wie z. B. bei Abtretung eines geteilten Geschäftsanteils, nicht mit über. A. A. Staub Anm. 19 zu § 18, S. 191. Verpflichtungen zur Leistung von Sacheinlagen gehen mit über. Ebenso Birkenbihl S. 114 f, 119, Staub S. 186 u. a.

126) Auch Förtsch zu § 18, S. 59.

dürfte zu grossen, vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Härten führen.[127])

Ausser der besprochenen Haftung gilt die Besonderheit, dass Rechtshandlungen, die die Gesellschaft gegenüber dem Inhaber des Geschäftsanteils vorzunehmen hat, wirksam sind, wenn sie nur gegenüber „einem" Mitberechtigten vorgenommen werden, es sei denn, dass diese einen gemeinsamen Vertreter haben (§ 18 Abs. 3 Ges.[128]).

Setzen sich die Mitberechtigten nachträglich auseinander, so gilt diese Auseinandersetzung als „Veräusserung" im Sinne der §§ 15 ff. Die dort aufgestellten Bedingungen — formeller Vertrag, Anmeldung u. s. w. — müssen also erfüllt werden.[129])

b. Der Fall des § 75 Ges.

§ 75 räumt den Gesellschaftern das — durch den Gesellschaftsvertrag nicht entziehbare — Recht ein, die Nichtigkeitsklage gegen die Gesellschaft zu erheben, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 3 Abs. 1 Ges. wesentlichen Bestimmungen enthält, oder wenn eine dieser Bestimmungen nichtig ist. Die Vorschriften der §§ 272, 273 H.-G.-B. sollen ent-

127) Aehnlich Parisius u. Crüger S. 125, Merzbacher S. 46, insbes. Staub, Anm. 22 f zu § 18, p. 191 f., auf dessen Ausführungen verwiesen wird.

128) Gegenüber Erben gilt die Bestimmung nur bezüglich Rechtshandlungen die nach Ablauf eines Monats seit dem Erbfalle vorgenommen werden. § 18, Abs. 3 Ges.

129) Vergl. dazu § 4 d. A.

sprechende Anwendung finden (§ 75 Ges.): Wollen die Gesellschafter diese beim Landgerichte des Sitzes der Gesellschaft zu erhebende Klage anstrengen, so sind sie auf Anordnung des Gerichts verpflichtet, gemäss einem etwaigen Verlangen der Gesellschaft wegen der der Gesellschaft drohenden Nachteile Sicherheit zu leisten. Art und Höhe der Sicherheit bestimmt das Prozessgericht. (§ 272 H.-G.-B.)

War die Klage auf Nichtigkeitserklärung der Gesellschaft unbegründet, so haften die Kläger, denen eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt, der Gesellschaft für den ihr entstehenden Schaden, und zwar als Gesamtschuldner. (§ 273 H.-G.-B.)

Wird dem Klageantrage entsprochen, die Gesellschaft für nichtig erklärt und diese Nichtigkeit ins Handelsregister eingetragen, so „finden zum Zwecke der Abwicklung der Verhältnisse der Gesellschaft die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.“ (§ 77 Abs. 1 Ges.). Die im Namen der Gesellschaft mit Dritten bereits vorgenommenen Rechtsgeschäfte bleiben rechtswirksam. Die Gesellschafter haben, trotz der Nichtigkeit der Gesellschaft, die versprochenen Einzahlungen zu leisten, so weit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist. (§ 77 Abs. 2 u. 3 Ges.)

Diese Verpflichtung trifft naturgemäss alle Gesellschafter; die erforderlichen Beträge sind auf sie nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile zu verteilen.

2. Solche, die den Gesellschaftern durch den Gesellschaftsvertrag auferlegt werden können.

Das Gesetz regelt neben den gesetzlich fest bestimmten eine Reihe weiterer Pflichten der Gesellschafter, die diesen durch den speziellen Gesellschaftsvertrag auferlegt werden können: Durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag und nachträglich durch qualifizierten Mehrheitsbeschluss nach § 53, Abs. 3 Ges. [130])

§ 9. a) Die Nachschusspflicht.

Das Stammkapital der Gesellschaft ist, wie in den bisherigen Ausführungen dargelegt, im Interesse der Gesellschaftsgläubiger durch die mannigfachsten Vorschriften gebunden. Es ist nicht freibeweglich, da es, als „allzeit sicheres Befriedigungsobjekt", stets ungeschwächt und ungemindert vorhanden sein soll.

Im wirtschaftlichen Interesse der Gesellschaft selbst anderseits kann und wird es jedoch häufig liegen, dass *neben* dem Stammkapital noch Vermögen vorhanden ist, über das sie frei verfügen kann, das frei-

130) Vergl. § 13 d. A.

beweglich und den lästigen Schutzvorschriften des Gesetzes nicht unterworfen ist.

Von dieser Erwägung ausgehend hat das Gesetz in den §§ 26 ff. Ges. das sogenannte Nachschussverfahren geregelt:

„Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden,[131]) dass die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschliessen können."

„Es kann bestimmt werden", d. h. es steht durchaus im Belieben der Gesellschafter, wenn sie es für ratsam halten, die Bestimmungen zu treffen. Weiter: „dass die Gesellschafter beschliessen können." Das besagt: Auch wenn die Nachschusspflicht geregelt ist, muss stets, falls auf Grund derselben Beträge eingefordert werden sollen, ein Beschluss der Gesellschaft vorhergehen.[132])

Derartig ist das ganze Verfahren in den freien Willen der Gesellschafter gestellt, dass den Gläubigern unter keinen Umständen[133]), insbesondere auch nicht im

---

131) Und nachträglich nach § 53 Abs. 3 Ges. — hier also einstimmig — beschlossen werden.

132) Das wird auch von Staub, Anm. 1 zu § 26 S. 170, Aufl. 1903, mit Recht als das für das Wesen der Nachschüsse bedeutsamste Moment bezeichnet. „Gerade der obligatorische vorangehende Beschluss auf Einforderung unterscheidet die Nachschusspflicht von der den Gesellschaftern nach § 3 Abs. 2 Ges. obliegenden Pflicht. Die Nachschusspflicht beruht nur mittelbar auf dem Gesellschaftsvertrage, unmittelbar auf dem betreffenden Beschlusse, die Verpflichtung aus § 3 Abs. 2 Ges. unmittelbar auf dem Vertrage." Staub a. a. O.

133) Wenn nicht die Einziehung von Nachschüssen bereits beschlossen ist.

Konkurse der Gesellschaft das Recht zusteht, die Nachschusspflicht der Gesellschafter selbständig geltend zu machen oder die Geltendmachung durch die Gesellschafter zu verlangen.“ [134])

Und wie die Gesellschaft vollkommen freie Hand bei der Einziehung hat, so hat sie es auch — so lange das Stammkapital unversehrt ist (vergl. § 30, Abs. 2 Ges.) — bei der Verwendung der Nachschüsse.

Im Gesetze wird nun die auf einen bestimmten, im Gesellschaftsvertrage angegebenen Betrag „beschränkte“, und die „unbeschränkte“, obligatorisch mit dem Abandonrechte [135]) der Gesellschafter verknüpfte Nachschusspflicht unterschieden. Durch Verschmelzung dieser beiden Hauptarten kann eine dritte entstehen: Eine grundsätzlich unbeschränkte Nachschusspflicht, bei der die für die unbeschränkte Nachschusspflicht, im § 27, Abs. 1—3 aufgestellten Regeln — Abandon usw. — jedoch erst Platz greifen, wenn die eingeforderten Nachschüsse einen bestimmten Betrag überschreiten. § 27, Abs. 4 Ges.

I. Gemeinsam für alle Arten der Nachschusspflicht gelten folgende Bestimmungen:

1. Ein Beschluss der Gesellschafter ist — wie schon erwähnt — zur Einziehung der Nachschüsse

134) Entw. I, S 41.
135) § 27 Ges.

stets erforderlich. (§ 26 Ges.) Es gengüt einfacher Mehrheitsbeschluss der Gesellschafterversammlung.

Der Beschluss muss den jeweilig eingeforderten Betrag bestimmt angeben.

Wirkung des Beschlusses ist, dass der Betrag, dessen Einziehung beschlossen ist, nunmehr als zum Aktivvermögen der Gesellschaft gehörend gilt, somit auch den Zugriffen der Gesellschaftsgläubiger ausgesetzt ist.

2. Bindend ist ferner § 26, Abs. 2 Ges.: „Die Einzahlung der Nachschüsse hat nach Verhältnis der Geschäftsanteile zu erfolgen.“ Ein andrer Massstab kann auch im Gesellschaftsvertrage nicht festgesetzt werden. [136])

Der Betrag der „übernommenen“ Stammeinlage ist entscheidend, gleich, ob sie voll geleistet ist oder nicht.

3. Die Rückzahlung von Nachschüssen, soweit diese nicht zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital erforderlich sind, kann durch die Gesellschafter beschlossen werden. § 30, Abs. 2 Ges. Der Rückzahlungsbeschluss ist durch die in § 30, Abs. 3 Ges. genannten Blätter bekannt zu machen; zwischen dieser Bekanntmachung und der Rückzahlung selbst muss eine Frist von mindestens drei Monaten liegen.

---

136) So die herrschende Meinung. U a. Esser S. 56, Förtsch S. 72 f, Entw. I S. 74. A. A. Staub neuerdings S. 235 f.

Waren die Nachschüsse gemäss § 28, Abs. 2 Ges. schon vor vollständiger Einforderung der Stammeinlagen eingefordert [137]), so darf eine Rückzahlung nur erfolgen, wenn inzwischen das Stammkapital voll eingezahlt ist. § 30, Abs. 2, S. 3 Ges.

Bei Verletzung des § 30, Abs. 2 Ges. gelten die Ausführungen in § 6 d. A.

Endlich bestimmt § 30, Abs. 2, S. 4 Ges., dass zurückbezahlte Nachschüsse als nicht eingezogen gelten. Infolgedessen haben die Gesellschafter bei der beschränkten Nachschusspflicht, selbst wenn schon bis zum Höchstbetrage Nachschüsse eingefordert waren, von neuem die Verpflichtung, auf entsprechenden Beschluss hin zu zahlen, falls Nachschüsse zurückbezahlt waren

4. Die im § 19, Abs. 2 u. 3 Ges. „zur Gewähr für die ungeschmälerte Entrichtung der Stammeinlagen“ [138]) enthaltenen Vorschriften finden auf die Einzahlung von Nachschüssen keine Anwendung. [139])

II. 1. Was nun die *nicht* auf einen bestimmten Betrag *beschränkte* Nachschusspflicht im besonderen anbelangt, so kann jeder Gesellschafter, wenn er seine Stammeinlage vollständig eingezahlt hat, sich von der Zahlung des auf seinen Geschäftsanteil eingeforderten Nachschusses dadurch befreien, dass er innerhalb eines

137) Vergl. dazu die folgenden Seiten.
138) Verbot des Erlasses der Stundung usw.
139) So auch Entw. I, S. 74.

Monats nach der Aufforderung zur Einzahlung den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Befriedigung aus demselben zur Verfügung stellt. § 27 Abs. 1 Ges.

Durch diese Erklärung, „dass er zur Verfügung stelle“, hört der Gesellschafter nicht auf, Gesellschafter zu sein. Er verzichtet auch nicht ohne weiteres auf seinen Geschäftsanteil, bleibt vielmehr bis nach dem unten besprochenen Verkauf des Geschäftsanteils Inhaber desselben.

Dies erhellt daraus, dass dem Gesellschafter ein etwaiger beim Verkauf erzielter Ueberschuss gebührt, nicht der Gesellschaft. § 27, Abs. 2, S. 3 Ges. Bis zum Verkaufe kann der Gesellschafter die Rückstände auch noch zahlen.

Bewirkt ist durch die Erklärung des Gesellschafters, „dass der Geschäftsanteil weiterhin das alleinige Befriedigungsobjekt der Gesellschaft bildet, und dass letztere zugleich die Befugnis erhält, sich durch aussergerichtlichen Verkauf des Anteils zu befriedigen.“ (Entw. I, S. 74, II, S. 58.)

Das Abandonrecht kann dem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag nicht genommen werden.

Macht er von diesem Rechte jedoch innerhalb der Monatsfrist nach Aufforderung zur Einzahlung keinen Gebrauch, so steht der Gesellschaft ihrerseits die Möglichkeit offen, dem Gesellschafter — mittels eingeschriebenen Briefes — zu erklären, dass sie seinen

Geschäftsanteil „als zur Verfügung gestellt betrachte.“ (§ 27, Abs. 1, S. 2 Ges.)

Innerhalb eines Monats nach der Erklärung — des Gesellschafters oder der Gesellschaft — aus § 27, Abs. 1 Ges. muss die Gesellschaft den Anteil verkaufen lassen. Oeffentliche Versteigerung ist dafür vorgeschrieben, es sei denn, dass der Gesellschafter seine Einwilligung zu einer andern Art des Verkaufs gibt. [140] (§ 27, Abs. 2 Ges.)

Ist die durch den Verkauf bezweckte Befriedigung der Gesellschaft nicht zu erlangen, so fällt der Geschäftsanteil der Gesellschaft zu. (§ 27, Abs. 3.) Sie kann mit ihm nach Belieben verfahren, ihn behalten und verwalten, ihn auch für eigene Rechnung veräussern.

2. Bei der *beschränkten* Nachschusspflicht muss der Betrag so festgesetzt sein, dass die Leistung der Nachschüsse nach Verhältnis der Geschäftsanteile ausführbar bleibt. „Sind die Stammeinlagen verschieden hoch, so kann daher die vertragsmässige Beschränkung in einer Quote, oder einem Mehrfachen der Stammeinlage, oder in einem Betrage bestehen, welcher dieser — der Stammeinlage — selbst gleichkommt. [141] Es kann aber auch ein Höchstbetrag der sämtlichen einziehbaren Nachschüsse bestimmt werden: In diesem

140) Vergl. hierzu § 5 d. A.. S. 33.
141) Entw. I, S. 74, II, S. 58.

Falle sind bei der Einforderung die Beträge nach dem Verhältnis der Geschftsanteile zu verteilen. [142])

Die auf die einzelnen Gesellschafter entfallenden Beträge stellen sich hier als Posten dar, für die die Gesellschafter der Gesellschaft unbedingt haften. Sie können daher ein Abandonrecht nicht ausüben.

Da die grösste mögliche Höhe der Nachschussbeträge den Gesellschaftern beim Erwerb ihrer Mitgliedschaft bekannt war, konnte der Gesetzgeber, um die Aufbringung der Beträge zu sichern, hier wiederum die §§ 21—23 Ges. Anwendung finden lassen: Sofern der Gesellschaftsvertrag nicht ein Anderes bestimmt, ist im Falle der Nichtleistung oder der Verzögerung der Einzahlung das Kaduzierungsverfahren zulässig, in gleicher Weise, wie gegenüber den mit der Einzahlung auf die Stammeinlagen Säumigen. [143]) (§ 28, Abs. 1, S. 1 Ges.)

Die subsidiäre Kollektivhaftung aus § 24 Ges. ist jedoch nicht vorgesehen.

3. Für die dritte Art der Nachschusspflicht (vergl. S. 50 d. A.) gelten die für die unbeschränkte Nachschusspflicht gegebenen Bestimmungen des § 27, Abs. 1—3 Ges. (Abandon u. s. w.) nur dann, wenn die

142) So auch Staub, Anm. 14 zu 26 S. 236 f; Merzbacher, Anm. 7 zu § 26 S. 63; u. a. (Staub ist irrtümlich der Meinung, Merzbacher vertrete die Gegenansicht.) Dagegen — auf dem Standpunkt der Motive — Förtsch Anm. 5 zu § 26 S. 73; Liebmann Anm. 4 zu § 26 S. 77 u. a.

143) Vergl. § 5 d. A.

eingeforderten Beträge einen bestimmten, von vornherein festgesetzten Betrag überschreiten. (§ 27, Abs. 4 Ges.)

Bis zu diesem Grenzbetrage kommen die Regeln über die beschränkte Nachschusspflicht, und somit — mangels anderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages — gemäss § 28 Ges. die §§ 21—23 Ges. zur Anwendung.

Die Nennziffer des festgesetzten Betrages bildet hier demnach die Grenze für die Anwendung der Normen über die beschränkte bezw. unbeschränkte Nachschusspflicht.

Im Gegensatz zur unbeschränkten Nachschusspflicht „kann der Gesellschaftsvertrag bei den andern beiden Arten bestimmen, dass die Einforderuug von Nachschüssen schon vor der vollständigen Einforderung der Stammeinlagen zulässig sein soll, vorausgesetzt, dass die §§ 21—23 Ges. für die Nachschüsse zur Anwendung kommen“.[144]) (§ 28, Abs. 2 Ges.)

§ 10. b) Andere Verpflichtungen neben der Leistung von Kapitaleinlagen.

§ 3, Abs. 2 Ges.

Nach den Motiven[145]) „bedingen die Grundsätze über die Einzahlung der Stammeinlagen und Nachschüsse keineswegs, dass der Gesellschaft der Charakter

144) Vergl. § 30, Abs. 2, S. 3 Ges.
145) Entw. I, S. 43.

einer reinen Kapitalgesellschaft in dem Sinne beigelegt wird, dass die Leistung von Kapitaleinlagen als der ausschliesslich zulässige Gegenstand der Mitgliederpflichten anzuerkennen wäre."

Es ist demgemäss durch § 3, Abs. 2 Ges. die Möglichkeit gegeben, den Gesellschaftern durch Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ausser der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft aufzuerlegen: [146]) Jede erlaubte Verpflichtung, insbesondere die Pflicht zur Geschäftsführung, zur Dienstleistung, zu periodischen Geld- und Naturalleistungen [147]), usw.

Werden solche Bestimmungen formlos oder ausserhalb des Gesellschaftsvertrages getroffen, so bestehen die Verpflichtungen nicht als gesellschaftliche, d. h. nicht im Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft. Als Verpflichtungen der Gesellschafter unter einander können sie trotzdem gültig sein. [148])

Nachträglich kann eine derartige Belastung der Gesellschafter nur durch einen Beschluss gemäss § 53, Abs. 3 Ges. erfolgen.

---

146) Während § 3. Abs. 2 die „ausser" der Verpflichtung zur Leistung von Kapitaleinlagen (im Sinne von Stammeinlagen) möglichen anderen nennt, bestimmt § 5. Abs. 4. in welcher Weise die „Stammeinlagen" geleistet werden können.

147) Eine Fülle von Beispielen findet sich bei Leist, S. 1 ff. — Es würde z. B. nicht möglich sein, den Gesellschafter rechtsgültig zu verpflichten über seinen Geschäftsanteil in bestimmter Weise von Todeswegen zu verfügen. Entgegensteht § 2302 B.-G.-B.

148) Ebenso Staub, Zusatz 2 zu § 3, S. 58 f.; Parisius u. Crüger, Anm. 8 zu § 3, S. 76.

Erwirbt der Gesellschafter seine Mitgliedschaft durch Uebernahme einer Stammeinlage bei einer Kapitalserhöhung, und sollen ihm „andere Verpflichtungen“ auferlegt werden, so muss dies besonders in die an die strenge Form des § 55, Abs. 1 Ges. gebundene Uebernahmeerklärung aufgenommen werden. —

Auf die Erfüllung der Verpflichtungen kann die Gesellschaft klagen. Eine Kaduzierung des Geschäftsanteils bei Säumnis oder Nichterfüllung ist nicht angängig, da die §§ 20 ff. sich nur auf die Beträge beziehen, welche auf die „Stammeinlagen“ eingefordert werden. Die „anderen Verpflichtungen“ bestehen aber „neben“ der zur Leistung der Stammeinlage.

Ebensowenig kann der Gesellschafter abandonnieren oder die Gesellschaft den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachten. § 27 Ges. gilt nur für den speziellen Fall der Nachschüsse.

Es dürfte jedoch nichts entgegenstehen, dass der Gesellschaftsvertrag auch diese — oder noch andere Folgen — bei Nicht- oder verzögerter Erfüllung der durch § 3, Abs. 2 Ges. auferlegten Pflichten festsetzt.[149])

Vielfach wird es sich bei § 3, Abs. 2 Ges. um persönliche, nicht vertretbare Leistungen handeln, und diese können naturgemäss bei einer Veräusserung des Geschäftsanteils, mit dem sie verknüpft sind, nicht auf den Erwerber übergehen.

149) So auch die herrschende Ansicht.

Die Gesellschaft kann sich vor Nachteilen, die ihr infolgedessen durch eine Veräusserung entstehen würden, dadurch schützen, dass sie die Veräusserung des Geschäftsanteils von ihrer Genehmigung abhängig macht. (§ 15, Abs. 4 Ges.)

§ 11. c) Amortisation der Geschäftsanteile.

Das Gesetz lässt — nach § 34 Ges. — eine Amortisation der Geschäftsanteile, d. h. eine Einziehung der Geschäftsanteile durch die Gesellschaft zum Zwecke der Vernichtung [150]) dieser Anteile nur zu, soweit sie im Gesellschaftsvertrage vorgesehen ist. — Voraussetzung der Zulässigkeit der Amortisation ist stets, dass die Stammeinlagen auf die Geschäftsanteile voll eingezahlt sind [151]), und dass zur Einziehung Vermögen verwendet wird, das zur Erhaltung des Stammkapitals nicht erforderlich ist.

Der Gesellschaftsvertrag kann die weiteren besonderen Voraussetzungen für die Amortisation aufzählen, und sofern diese dann erfüllt werden, muss jeder Gesellschafter es dulden, dass sein Geschäftsanteil — auch gegen seinen Willen — durch die Gesellschaft eingezogen wird.

---

150) Im Gegensatz zum einfachen Erwerbe der Anteile durch die Gesellschaft (§ 33 Ges.), bei dem die Anteile wieder veräussert werden können.

151) Das folgt aus § 19, Abs. 2 Ges. Sind die Stammeinlagen noch nicht voll gezahlt, so kann die Einziehung der Anteile nur nach den für die Herabsetzung des Stammkapitals gegebenen Vorschriften (§ 58 Ges.) erfolgen.

Die Voraussetzungen mussten jedoch festgesetzt sein, ehe der Gesellschafter seinen Geschäftsanteil erworben hatte.

Ist dies nicht geschehen, oder bestimmte der Vertrag nur, „dass“ die Amortisation zulässig sei, ohne die besonderen Voraussetzungen anzugeben [152]), so kann die Einziehung nicht ohne Zustimmung des Inhabers des Anteils stattfinden.

Zustimmung sämtlicher Gesellschafter ist nötig, wenn durch Beschluss nachträglich die Möglichkeit der Amortisation eingeführt werden soll. [153])

III. § 12. Nach Beendigung der Mitgliedschaft.

Durch die Beendigung der Mitgliedschaft eines Gesellschafters wird nicht jedes Band, das ihn bisher mit der Gesellschaft verknüpfte, durchschnitten. Manche, zum Teil recht schwerwiegende Pflichten liegen ihm auch fernerhin ob.

1. Zunächst § 16, Abs. 3 Ges.: Hat der Gesellschafter seinen Geschäftsanteil veräussert, so ist er für

152) Das ist möglich. So herrschende Ansicht. Staub, Anm. 10 zu § 34, Aufl. 1903 steht auf dem Standpunkte, die Bedingungen müssten im Gesellschaftsvertrage in solcher Weise feststehen, dass die Einziehung nicht mehr ein Akt des freien Belieben der Verwaltungsorgane sei

153) Ebenso Neukamp, Anm. 2 zu § 34, S. 80; ähnlich Liebmann, Anm. 1a zu § 34 S. 89. A. A. Parisius u. Crüger, Anm. 2a zu § 34. S. 163, diese unterscheiden ob der zu amortisierende Geschäftsanteil feststeht; dann muss der Besitzer dieses Anteils zustimmen. Sonst Einstimmigkeit. Staub, Anm. 12 zu § 34, Aufl. 1903 verlangt Einstimmigkeit nur, wenn mit dem betreffenden Beschluss eine Vermehrung der Leistung der übrigen Gesellschafter verbunden ist; sonst nur, nach § 53, Abs. 3 Ges., Zustimmung der Betroffenen.

die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen neben dem Erwerber verhaftet, auch für die, die aus der Zeit zwischen Veräusserung und Anmeldung herrühren. [154]) Während grundsätzlich alle mit dem Geschäftsanteil verknüpften Verpflichtungen auf den Erwerber übergehen, [155]) ist diese Haftung für die Rückstände als Ausnahme positiv festgesetzt, und zwar so streng, dass der Veräusserer solidarisch, als Gesamtschuldner, neben dem Erwerber haftet. [156]) „Die Gesellschaft darf nicht genötigt sein, eine gegen den Veräusserer persönlich begonnene Beitreibung bei Anmeldung der Veräusserung aufzugeben, um sich zunächst an den Erwerber zu halten.“ (Entw. I, S. 64.)

Von der Haftung aus § 16, Abs. 3 Ges. wird der Gesellschafter auch betroffen, wenn die Gesellschaft selbst, gemäss § 33 Ges., eigene Geschäftsanteile erwibt.

2. In zwiefacher Hinsicht verschieden von jener Haftung aus § 16, Abs. 3 Ges. ist die gemäss §§ 22, 28 Ges.:

Einmal gilt sie für solche „auf die Stammeinlagen“ eingeforderten Beträge [157]), die „nach“ der Anmeldung fällig geworden sind, zum andern ist sie eine subsidiäre.

---

154) Ist die Anmeldung nicht erforderlich, (vergl. § 4 d. A.), so ist der Zeitpunkt, in dem die Veräusserung vollendet ist, der entscheidende.

155) Genaueres vergl. § 4 d. A.

156) Nicht nur subsidiär, wie in den §§ 22, 28 Ges.

157) Nicht für Nebenleistungen, wie Zinsen usw. Auch nicht für Leistungen, die gemäss § 3, Abs. 2 auferlegt sind.

§ 22 Ges. bestimmt: In dem gemäss § 21 Ges. eingeleiteten Kaduzierungsverfahren [158]) ist wegen des von dem ausgeschlossenen Gesellschafter nicht bezahlten Betrages der Stammeinlage der Gesellschaft der letzte und jeder frühere, bei ihr angemeldete [159]) Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen verhaftet.

Zunächst also haftet der letzte angemeldete Rechtsvorgänger: Jeder frühere dann, wenn und soweit von seinem Rechtsnachfolger Zahlung nicht zu erlangen ist. (§ 22 Abs. 2 Ges.)

Die Gesellschaft ist jedoch nicht genötigt, um einen früheren Rechtsvorgänger in Anspruch zu nehmen, gegen den späteren erst zu klagen und Zwangsvollstreckung vorzunehmen. Die Zahlung „gilt" vielmehr als nicht zu erlangende, wenn der nähere Rechtsvorgänger zur Zahlung aufgefordert, sein Rechtsvorgänger zugleich hiervon benachrichtigt ist [160]), und ein Monat verstreicht, *ohne* dass Zahlung erfolgt. (§ 22 Abs. 2 Ges.)

Durch den Beweis des Gegenteils ist diese Vermutung widerleglich.

Die Haftung der ausgeschiedenen Gesellschafter aus § 22 Ges. ist zeitlich beschränkt: Sie erstreckt sich nur auf die innerhalb der Frist von 5 Jahren auf die Stammeinlage eingeforderten Beträge. Die Frist beginnt mit

158) Vergl. § 5 d. A.

159) Auch dann, wenn die Anmeldung nicht nötig war.

160) Diese Benachrichtigung bedarf keiner Form, auch nicht der schriftlichen, wie z. B. Neukamp, Anm. 2 zu § 22, S. 51 fordert.

dem Tage, an dem der Uebergang des Geschäftsanteils auf den Rechtsnachfolger ordnungsmässig angemeldet ist. (§ 22, Abs. 3 Ges.)

Hat ein Rechtsvorgänger auf Grund des § 22 Ges. die auf die Stammeinlagen seines Rechtsnachfolgers rückständigen Beträge bezahlt, so erwirbt er den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters, seines Rechtsnachfolgers, und zwar kraft Gesetzes, auch gegen seinen eignen Willen. (§ 22 Abs. 4 Ges.) [161])

Er ist nunmehr für alle auf dem Geschäftsanteil ruhenden Lasten als Gesellschafter prinzipaliter verhaftet. Der Geschäftsanteil gilt als von dem ausgeschlossenen Gesellschafter erworben, nicht von der Gesellschaft. Das bewirkt, dass die Rechtsvorgänger des Erwerbers weiter haften gemäss § 22 Ges.[162]) [163])

§ 22 Ges. enthält zwingendes Recht. (§ 25 Ges.)

Alles, was bisher über § 22 Ges. gesagt ist, gilt entsprechend für den Fall verzögerter Einzahlung oder Nichtzahlung von Nachschüssen, soweit es sich um die beschränkte oder gemäss § 27 Abs. 4 Ges. modifiziert unbeschränkte Nachschusspflicht handelt. (§ 28 Abs. 1 Ges.) [164]) Die Rechtsvorgänger haften in gleicher

161) Dieser Erwerb ist an keine Form geknüpft; er bedarf auch keiner Anmeldung bei der Gesellschaft.

162) Ebenso u. a. Liebmann, Anm. 3, S. 72, Förtsch, Anm. 5, S. 67. Parisius u. Crüger, Anm. 5 zu § 22, S. 134. A. A. z B. Neukamp, Anm. 5, S. 52 f, Merzbacher, Anm. 4 zu § 22, S. 56, Birkenbihl, S. 138.

163) Ob die in Anspruch genommenen Rechtsvorgänger von ihren Rechtsnachfolgern Ersatz verlangen können, bestimmt sich nach bürgerlichem Recht.

164) Wenn im Gesellschaftsvertrage nicht ein Anderes festgesetzt ist. (§ 28 Abs. 1 Ges.)

Weise für die eingeforderten Nachschüsse, wie für die auf die Stammeinlagen eingeforderten Beträge.

3. Hervorzuheben ist weiter, dass der im Kaduzierungsverfahren ausgeschlossene Gesellschafter, wenn der rückständige oder später auf die Stammeinlage eingeforderte Betrag mit allen der Gesellschaft nach §§ 22, 23 Ges. zur Verfügung stehenden Mitteln nicht zu erlangen ist, wegen des Ausfalls, den die Gesellschaft erleidet, verhaftet bleibt. (§ 21 Abs. 3 Ges.)

Von dieser Verpflichtung kann er nicht befreit werden. (§ 25 Ges.)

Entsprechendes gilt wiederum bei beschränkter und modifiziert beschränkter Nachschusspflicht. (§ 28 Abs. 1 Ges.)

4. Noch weitere Pflichten können die Gesellschafter nach ihrer Mitgliedschaft treffen.

Erwähnt sei § 74 Ges.:

Nach Beendigung der Liquidation — dann ist also die Gesellschaft vollkommen aufgelöst, und es kann auch von keiner Mitgliedschaft mehr die Rede sein — sind die Bücher und Schriften der Gesellschaft für die Dauer von 10 Jahren einem Gesellschafter [165]) in Verwahrung zu geben. Der Verwahrer wird in Ermangelung einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages oder eines

165) Oder einem Dritten.

Beschlusses der Gesellschaft durch das Gericht bestimmt: 10 Jahre nach Beendigung seiner Mitgliedschaft kann somit der Gesellschafter noch in dieser Weise gebunden sein.

Auch die Möglichkeit ist zu betrachten, dass der Name eines Gesellschafters in die Firma der Gesellschaft nach § 4 Ges. aufgenommen ist, und der Gesellschafter selbst ausscheidet: Dieser muss es dann dulden, dass sein Name — auch ohne seine Zustimmung — in der Firma fortgeführt wird. [166])

C. § 13. Schlussbemerkung: § 53, Abs. 3 Ges.

Bestimmungen in den Angelegenheiten der Gesellschaft können auch gegen den Willen einzelner Gesellschafter in der Gesellschaftsversammlung getroffen werden, sofern nur die in § 47 Ges. vorgeschriebene einfache [167]), oder — bei Statutenänderungsbeschlüssen — die nach § 53, Abs. 1 u. 2 Ges. [168]) erforderliche qualifizierte Stimmenmehrheit vorhanden ist.

Ferner können den Gesellschaftern Rechte, die ihnen das Gesetz in dispositiven Vorschriften gewährt,

---

166) Ebenso Liebmann, Anm. 1 zu § 4 S 35; Staub, Anm. 24 zu § 4, S. 66 u. a. Esser, Anm. 3 zu § 4, S. 25 und Parisius u. Crüger, Anm. 2 zu § 4, S. 79 meinen, der Name dürfe nur mit Genehmigung des Gesellschafters in der Firma beibehalten werden.

167) Durch den Gesellschaftsvertrag kann § 47 erleichtert oder erschwert werden.

168) Diese Beschlüsse sind gerichtlich oder notariell zu beurkunden, auch kann der Vertrag noch andere Erfordernisse aufstellen. § 53, Abs. 2 Ges.

durch Bestimmungen des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags entzogen werden.

Dass aber nachträglich ohne ihre Zustimmung eine Vermehrung der ihnen nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen nicht beschlossen werden kann, ist ihnen durch § 53 Abs. 3 Ges. ausdrücklich verbürgt: Ohne Zustimmung der beteiligten Gesellschafter giebt es keine Erhöhung oder Neubegründung von Pflichten, keine Beschränkung oder Entziehung von Rechten! [169])

Das ist, wie auch Entw. I, S. 103 hervorhebt, selbstverständlich, doch noch ausdrücklich betont, „um jeglichem Missverständnisse vorzubeugen, insbesondere dem, dass etwa die Nachschusspflicht, auch wenn sie bei Errichtung der Gesellschaft nicht vorhanden war, nachträglich noch im Wege einer Abänderung des Gesellschaftsvertrags durch Mehrheitsbeschluss festgesetzt werden könnte."

169) Es steht aber nichts im Wege, den Gesellschaftern in Gemässheit des § 3 Abs. 2 Ges. Pflichten aufzuerlegen, die sich als Beschränkung des § 53 Abs. 3 Ges. darstellen.